DWADZIEŚCIA OSIEM WYKŁADÓW
ZE WSTĘPU DO PRAWOZNAWSTWA

dr Maciej Koszowski

DWADZIEŚCIA OSIEM WYKŁADÓW
ZE WSTĘPU DO PRAWOZNAWSTWA

Wydanie rozszerzone o trzy wykłady ze wstępu do nauki o państwie

Maciej Koszowski
DWADZIEŚCIA OSIEM WYKŁADÓW ZE WSTĘPU DO PRAWOZNAWSTWA

Wydanie rozszerzone o trzy wykłady ze wstępu do nauki o państwie

Recenzenci:
Prof. nadzw. dr hab. Stefan Marek Grochalski
Prof. nadzw. dr hab. Tomasz Bekrycht

Wydawnictwo CM

Wydanie I
2019

Korekta: Kinga Dolczewska
Skład: Dagmara Ślęk-Paw
Projekt typograficzny i skład: Dagmara Ślęk-Paw
Indeksy: Arkadiusz Zawadzki

Wydawnictwo CM

ISBN: 978-83-66704-82-4

Żadne prawo, nawet najlepsze, nie zastąpi dobroci,
rzetelności i uczciwości,
które w życiu społeczeństwa są najważniejsze!

Spis treści

WYKAZ SKRÓTÓW

Traktat o Unii Europejskiej – Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.U. C 202 z 7.06.2016).

Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.U. C 202 z 7.06.2016).

Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 wraz z późn. zm.).

Kodeks cywilny – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz. 93 z późn. zm.).

Kodeks postępowania cywilnego – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U.1964 nr 43 poz. 296 z późn. zm.).

Kodeks postępowania karnego – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.).

Kodeks pracy – Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141 wraz z późn. zm.).

Kodeks rodzinny i opiekuńczy – Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59 z późn. zm.).

Kodeks spółek handlowych – Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 z późn. zm.).

Kodeks morski – Ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. 2001 nr 138 poz. 1545 z późn. zm.).

Kodeks wyborczy – Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. 2011 nr 21 poz. 112 z późn. zm.).

Kodeks karny – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.).

Kodeks karny skarbowy – Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 nr 83 poz. 930 z późn. zm.).

Kodeks wykroczeń – Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. 1971 nr 12 poz. 114 z późn. zm.).

Kodeks postępowania cywilnego – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 z późn. zm.).

Kodeks postępowania karnego – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.).

Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia – Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. 2001 nr 106 poz. 1148 z późn. zm.).

Kodeks karny wykonawczy – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557 z późn. zm.).

Kodeks postępowania administracyjnego – Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168).
Ordynacja podatkowa – Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.).
Regulamin Sejmu – Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. 1992 nr 26 poz. 185 z późn. zm.).
Regulamin Senatu – Uchwała Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. – Regulamin Senatu (M.P. 1991 nr 2 poz. 11 z późn. zm.).
Prezydent RP – Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej.
Rada UE – Rada Unii Europejskiej.

SŁOWNICZEK TERMINÓW ŁACIŃSKICH I FRANCUSKICH

Alias – zwany inaczej
Ergo – więc
Etc. (*et cetera*) – i tak dalej
Ex lege – z mocy [samego] prawa
Ex officio – z urzędu
Explicite – wyraźnie
Expressis verbis – dobitnie; bez owijania w bawełnę
Ibidem – oznacza pozycję i/lub autora przytoczonego bezpośrednio powyżej
In extenso – w całości
In fine – pod koniec
Op. cit. – skrót, którego używa się na oznaczenie pozycji, której tytuł i dane bibliograficzne zostały już wcześniej w tekście, w jakim go użyto, podane
Par excellence (wymawia się: parekselãs) – w pełnym tego słowa znaczeniu
Per se – samo przez się
Prima facie – na pierwszy rzut oka, bez zagłębiania się w istotę
Tout court (wymawia się: tu kur) – krótko mówiąc; zwięźle
Vel – albo

WSTĘP

Inspiracją do przygotowania tego cyklu wykładów była lektura książki, stanowiącej swoisty podręcznik ze wstępu do prawoznawstwa, amerykańskiego realisty prawnego Karla Nickersona Llewellyna pod jakże buńczucznym tytułem: *The Brumble Bush*, czyli po polsku *Jeżynowy krzak*. Nie, nie postawiłem sobie celu, aby mu dorównać, to jest zresztą w mojej ocenie niewykonalne, zwłaszcza pod względem językowym. Brzmienie, słownictwo i rytm, z jakimi spotykamy się w *Jeżynowym krzaku*, nie wydają się nijak możliwe do powtórzenia. Brak jednak na polskim rynku wydawniczym pozycji przypominającej dzieło Llewellyna, a więc czegoś mającego charakter nie tylko podręcznika, ale i swego rodzaju przewodnika czy wręcz poradnika umożliwiającego studiowanie prawoznawstwa, stanowił pokusę, jakiej nie byłem w stanie się oprzeć[1].

Moim celem było tu przy tym po pierwsze udostępnienie treści, jakie będą w miarę wszechstronnie i komplementarnie przygotowywać do rozpoczęcia przygody z prawem – nie tylko od strony wyłącznie teoretycznej, ale także i na swój sposób praktycznej. Po drugie chciałem przekazać informacje będące w zgodzie z duchem czasu, w którym na skutek globalizacji, ale też ze względu na postęp, jaki dokonuje się obecnie w nauce prawa, do polskiej kultury prawnej coraz intensywniej przenikają poglądy i opinie z obszaru Stanów Zjednoczonych oraz Wielkiej Brytanii.

Maciej Koszowski

1 Odnośnie do recenzji, mojego autorstwa, najnowszego wydania wspomnianej książki Karla Nickersona Llewellyna zob. „Studia Iuridica Toruniensia” t. 17, s. 301-320.

Rozdział I

FILOZOFIE PRAWA

Pozytywizm prawniczy, normatywizm prawniczy, jusnaturalizm, amerykański realizm prawny, pragmatyzm prawniczy, krytyczne studia nad prawem, skandynawski realizm prawny, hermeneutyka prawnicza, teorie argumentacyjne (komunikacyjne).

Można zadać sobie pytanie o to, czym tak naprawdę jest prawo. Czy jest to zbiór jakichś przepisów, reguł, norm zamkniętych w ustawach, konstytucji, rozporządzeniach itp.? Czy tylko to, a może coś jeszcze, lub jednak coś innego albo nawet zupełnie innego?

Na to proste pozornie pytanie próbowano sobie odpowiedzieć od wieków. Nikomu jednak – jak się wydaje – jak dotąd nie udało się zrobić tego w pełni. Co ciekawe, prawnicy rozmawiają na co dzień o prawie, objaśniają prawo, uczą prawa, wprowadzają i posługują się pojęciami prawnymi, dzielą prawo na działy (gałęzie), spierają się o to, co jest zgodne, a co jest niezgodne z prawem – kiedy jednak przyjdzie im podać definicję prawa, to się wzdrygają. O wiele łatwiej jest im wyjaśnić, czym różni się prawo cywilne (prywatne) od prawa publicznego albo wymienić poszczególne ograniczone prawa rzeczowe lub konstytucyjne prawa człowieka aniżeli wyjaśnić, czym prawo po prostu jest.

Temu, czym jest prawo, został *de facto* poświęcony cały cykl niniejszych wykładów. Będzie on opowiadał o prawie, idąc niejako od góry do dołu, tj. zaczynając od kwestii bardzo ogólnych, takich jak tzw. filozofie tudzież szkoły prawa czy podstawowe cechy i metody prawa, a kończąc na zagadnieniach tak szczegółowych jak proces uchwalania prawa w parlamencie lub zasady interpretacji prawa. Te ostatnie są z pozoru bardziej praktyczne, ale tylko z pozoru, bo tak naprawdę największy walor praktyczny mają problemy o najwyższym stopniu ogólności, bo od nich się w rzeczywistości wszystko zaczyna i na nich się też w zasadzie wszystko powinno w rzeczywistości kończyć. Na dostrzeżenie ich wagi człowiek potrzebuje jednak czasu.

Filozofie prawa za zadanie pierwszorzędne obrały sobie zdefiniowanie tego, czym prawo jest lub co mamy uważać za prawo. Wszystkie te filozofie miały i często dalej mają swoich orędowników czy przedstawicieli, co jednak znamienne, one same – w opracowaniach naukowych – bywają często przedstawiane w nieco wyidealizowanej formie. Można mianowicie niejednokrotnie odnieść wrażenie, że żaden z reprezentantów danej filozofii prawa nie reprezentuje tej filozofii w pełni. Co więcej, wydaje się, że to ci, co wyróżniają poszczególne filozofie prawa i „przyklejają" do nich nazwy, dodają nieraz coś od siebie, choćby uwypuklając pewne cechy, jakie niekoniecznie byłyby uwypuklone przez samych tych, których osoby wiąże się z tymi filozofiami. Jeśli jednak nawet tak jest, to jest to tylko dowód na to, że filozofie prawa to nie jakieś byty czysto teoretyczne, ale coś, co immamentnie tkwi w ludzkich umysłach, zajmując poczesne miejsce gdzieś w naszej (pod)świadomości. Przy tym można śmiało twierdzić, że każdej istocie ludzkiej – adwokatowi, radcy prawnemu, profesorowi prawa, sędziemu, urzęd-

nikowi, ale także osobie niewyróżniającej się żadną szczególną wiedzą prawniczą – przyświeca jakaś filozofia prawa. Może być ona taka jak któraś z filozofii prawa wyróżnianych w opracowaniach naukowych, ale może być również jakąś mieszanką takich filozofii lub czymś, czego nauce nie udało się jeszcze uchwycić i dokładnie opisać. Hołdowanie danej filozofii prawa nie jest też stanem, jaki nie może się w czasie zmieniać. Człowiek w różnych momentach swojego życia i posiadając różne doświadczenie, może wyznawać nawet zupełnie odmienne filozofie prawa. Te właściwości czynią też problematykę filozofii prawa czymś zarówno praktycznym, jak i szczególnie wartym teoretycznego przestudiowania. Prawidłowe zaś zrozumienie istoty prawa nie wydaje się bez odniesienia do tej problematyki możliwe.

Poniżej zostaną zwięźle zaprezentowane najważniejsze – lub raczej najbardziej rozpowszechnione – z filozofii prawa, nie tyle jednak w porządku chronologicznym (historycznym), ile w porządku służącym klarowności wykładu.

Trudno zacząć omawianie poszczególnych filozofii prawa od czegoś innego niż pozytywizm prawniczy i pokrewny mu normatywizm prawniczy. On jest bowiem na moment, w jakim zaczyna się przygodę z prawem, najbardziej oczywisty. Jak się wydaje, grunt dla jego wykształcenia się przygotowały najpierw monarchie absolutne, a potem ciała parlamentarne, jakie chciały odgórnie regulować prawem coraz większe obszary ludzkiej aktywności. Jego powstanie datuje się przy tym zazwyczaj na XIX i XX w. Wśród jego czołowych zwolenników znaleźli się między innymi John Austin, Georg Jellinek, Rudolf von Jhering, Karl Magnus Bergbohm i Bernhard Windscheid.

Pozytywiści przyjmują, że prawem właściwym jest prawo tworzone przez człowieka, ustawodawcę, suwerena. Ma ono postać ogólnych rozkazów (imperatywów), jakie jego adresaci mają wykonać pod groźbą kary, zwłaszcza zastosowania wobec nich środków przymusu fizycznego. Potencjalna treść takich rozkazów (imperatywów) nie napotyka tu przy tym w zasadzie na żadne ograniczenia. W szczególności nie musi się ona pokrywać z tym, co moralnie uchodzi za słuszne, zasadne czy sprawiedliwe. Tak pojmowane prawo ma być za to z definicji pewne i przewidywalne. Sędziowie są bowiem tylko jego wykonawcami, monteskiuszowskimi „ustami ustawy". Samemu nie mogą go oni ani tworzyć, ani nie wolno im wpływać na jego kształt ponad to, na co wyraźnie zezwolił im ustawodawca. W tym sensie mają więc oni związane ręce, będąc niejako na usługach prawa (tego, kto je był wcześniej stworzył). Wyroki sądowe, jakie zapadają w sprawach indywidualnych, uważa się tu zaś często za podejmowane na drodze tzw. metody formalno-dogmatycznej, która jest formalna, bo polega na językowej i logicznej analizie tekstu prawnego (tekstu ustawy, konstytucji, rozporządzenia itp.), a dogmatyczna, bo dotyczy pojęć i treści szczególnego rodzaju, tj. takich, jakie są dane z góry w rozkazach prawodawcy i których interpretatorowi nie wolno kwestionować.

Normatywizm Hansa Kelsena nieco zmodyfikował założenia pozytywizmu prawniczego. Kelsen oznajmił mianowicie, że prawo składa się z norm, które stanowią „czyste" powinności – czyli są niezależne od tego, czy za ich nieprzestrzeganie spotka kogoś jakaś kara w świecie zewnętrznym. Przy tym normy te mogą się dzielić na wyższego i niższego rzędu. Wśród nich znajduje się też norma najwyższa. Stanowi ona przyczynę obowiązywania innych norm, które

mogą również brać się stąd, że wynikają logicznie z drugich lub są na ich podstawie (na mocy zawartego w nich upoważnienia) tworzone. W efekcie za prawo ma uchodzić tutaj system normatywny, jaki jest tworem hierarchicznym, autonomicznym, samoorganizującym się i samostwarzającym się [a więc jest tzw. systemem autopojetycznym].

Trzecią filozofią prawa, jakiej nie sposób pominąć, jest tzw. prawo natury (jusnaturalizm). Prawnonaturalna refleksja zaczęła się dość wcześnie, bo już w starożytności. Jej przedstawiciele to zarówno Arystoteles, Cicero, św. Augustyn i św. Tomasz z Akwinu, jak i osoby bardziej nam współczesne, jak Hugo Grotius (ojciec prawa międzynarodowego) czy, propagujący – po zaprzestaniu wyznawania pozytywizmu prawniczego z powodu okrucieństw III Rzeszy – filozofię prawa natury w XX w., Gustaw Radbruch.

W filozofii prawa natury nie chodzi bynajmniej o prawo silniejszego, jakby z porównania do praw, jakie rządzą w naturze między zwierzętami, mogło się komuś wydawać – choć z początku tak właśnie prawo natury mieli rozumieć sofiści. Według założeń jusnaturalizmu prawo właściwe nie jest prawem ustanawianym przez człowieka podług jego woli. Źródłem właściwego prawa jest bowiem albo Bóg (Stwórca), albo istota ludzka, jej dusza, natura lub rozum, albo natura społeczeństwa lub jakaś forma zbiorowej świadomości, albo sama przyroda tudzież porządek Wszechświata (Kosmosu) lub natura rzeczy jako takiej. Stąd też można je nazywać odpowiednio prawem boskim (*lex divina, ius divine*) lub prawem naturalnym (*lex naturalis, ius naturale*). Prawo to jest również często ujmowane w kategoriach prawa niezmiennego i odwiecznego (*lex aeterna*), a także niekoniecznie poznawalnego („dostępnego") dla każdego – żeby je poznać, niezbędne może być na przykład wprowadzenie się w stan ekstatyczny lub stan uważności i im podobne. Jest ono ważniejsze niż prawo tworzone przez ludzi, zwane tu prawem ludzkim (*lex humana*) lub prawem pozytywnym (*ius positivum*, *ius positum*). Rolą tego drugiego jest jedynie naśladownictwo, odwzorowywanie lub ewentualnie uszczegóławianie, uzupełnianie i zabezpieczanie przestrzegania prawa naturalnego. W razie zaś stwierdzenia, że takie odwzorowywanie/naśladowanie jest nieudolne, musi ono ustąpić – w zależności od poglądów różnych przedstawicieli tej filozofii – bądź zawsze, bądź wtedy, gdy jego konflikt z prawem natury jest wyraźny lub rażący. Ta druga wersja została też przyjęta w słynnej formule Gustawa Radbrucha, jakiej proklamowanie miało między innymi umożliwić ukaranie – po zakończeniu II wojny światowej – zbrodniarzy hitlerowskich, których postępowanie, choć ewidentnie naganne moralnie, było zgodne z ówczesnym prawem pozytywnym (zob. tzw. procesy norymberskie)[1].

Można więc, co prawda upraszczając nieco istotę rzeczy, przyjąć, iż zgodnie z filozofią prawa natury prawem jest to, co jest słuszne, sprawiedliwe, prawe, że prawo ma jakąś idealną postać istniejącą od czasów niepamiętnych, stworzenia świata i określenia jego porządku tudzież narodzin istoty ludzkiej, że prawo jest zapisane gdzieś głęboko w umyśle ludzkim lub nawet poza nim, w jakiejś innej, niezależnej od niego rzeczywistości, i to niekoniecznie materialnej.

1 Znacznie mniejszy wymiar koniecznej zgodności prawa pozytywnego z prawem naturalnym zdaje się zakładać Herbert Lionel Adolphus Hart, który używa w tym kontekście pojęcia „minimalnej zawartości prawa natury" i który wiązany jest często ze zmodyfikowanym pozytywizmem prawniczym – będąc ni to pozytywistą, ni to zwolennikiem jusnaturalizmu. Zob. np. H.L.A. Hart, *Concept of Law*, wyd. 2., Oxford 1994, s. 185-212.

Przy tym prawo ludzkie (pozytywne), jak jest sprzeczne z prawem natury, które jest z definicji ważniejsze od niego, znajdując się ponad nim, przestaje być prawem, a staje się bezprawiem. Jak ujmował to Gustaw Radbruch, ustawa, która pozostaje w rażącym konflikcie z tym, co jest sprawiedliwe, staje się niczym innym jak „ustawowym bezprawiem".

Szczególną postacią poglądów prawnonaturalnych są różne reguły proceduralne, które mają prowadzić do zapanowania powszechnej sprawiedliwości – poczynając od przykazania miłości: „miłuj bliźniego swego jak siebie samego" przez zasady Christiana Thomasiusa: „czyń dla siebie to, co chcesz, by inni dla siebie czynili" (tzw. *honestum*), „czyń innym to, co chcesz, by inni tobie czynili" (tzw. *decorum*), „nie czyń drugiemu tego, czego nie chcesz, żeby inni tobie czynili" (tzw. *iustum*), aż po imperatyw moralny Immanuela Kanta: „postępuj według takiej tylko reguły, co do której mógłbyś jednocześnie chcieć, aby stała się prawem powszechnym". Dość specyficznym ich przykładem jest też teoria sprawiedliwości Johna Rawlsa, zgodnie z którą zasady (reguły), które mają obowiązywać ludzi, powinny zostać wytypowane za „zasłoną niewiedzy" (ang. *a veil of ignorance*), w sensie zostać ustanowione przez osoby, które nie wiedzą nic o tym, jakimi będą się odznaczały przymiotami i jaki będą posiadały majątek oraz jaka pozycja przypadnie im w społeczeństwie.

Tezy wspomnianego wyżej pozytywizmu prawniczego – podtrzymywane tam w ramach tzw. formalizmu prawniczego – wywołały sprzeciw i burzliwą dyskusję za oceanem. Na tle amerykańskiej rzeczywistości prawnej twierdzenia w stylu, że prawo wyczerpuje się w ogólnych regułach, były bowiem na tyle kontrfaktyczne, że spotkały się ze zdecydowanym ich zanegowaniem przez – niebojących się myśleć i otwarcie mówić o swoich przemyśleniach, czasem w wysublimowanych niewybrednych słowach – tamtejszych akademików i praktyków prawa, określanych zbiorczo mianem realistów prawnych. Sama ta nazwa wzięła się przy tym stąd, że proponowane przez osoby nią denotowane podejście do prawa miało być rzeczywiste („realistyczne", praktyczne), a nie „spekulatywne" lub „książkowe". Z tego też zresztą powodu same te osoby nie do końca godziły się na zaliczanie ich do grona tych, którzy uprawiają filozofię prawa.

Tym też sposobem wśród amerykańskich realistów prawnych znaleźli się przede wszystkim: Oliver Wendell Holmes, Karl Nickerson Llewellyn, Joseph Chappell Hutcheson i Jerome Frank. W pierwszej kolejności zwrócili oni uwagę na to, że tak naprawdę w prawie liczy się prognoza tego, jak w danej sprawie postąpi orzekający w niej sędzia, a nie jakaś moralność (to, co jest słuszne) lub zawartość ustaw (konstytucji, rozporządzeń itp.). Sędziowie mogą bowiem wydawać wyroki wbrew temu, co ktoś lub nawet wielu ludzi uważa za słuszne, podobnie jak mogą interpretować postanowienia ustawowe po swojemu, a nie tak, jak by chcieli tego inni, w tym ci, którzy uchwalali poszczególne ustawy. Przy tym Frank, kierując się danymi statystycznymi, spostrzegł tu, iż to, jaka jest szansa na wygranie danej sprawy (uniewinnienie), zależy często od osoby konkretnego sędziego (tzw. *the personal equation*), któremu przyjdzie ją rozpoznawać, i że poszczególni sędziowie potrafią orzekać w danych rodzajach spraw w sposób bardzo rozbieżny[2]. By zaś wydać sprawiedliwy w ich mniemaniu wyrok, nie za łagodny i nie za surowy, sądy w różnych stanach uciekają się do odmiennej kwalifikacji identycznych sytuacji, tak by ich

2 J. Frank, *Law & the Modern Mind. With a New Introduction by Brian H. Bix*, New Brunswick 2009, s. 121.

rozstrzygnięcie wynikało z prawa, jakie w tych stanach obowiązuje, w przypadku, gdy prawo to jest niejednakowe. Co też znamienne, wydane przez takie sądy wyroki potrafią być też co do ich rezultatu (wysokości kary) zbieżne ze sobą[3]. Obywatele natomiast jako adresaci prawa nie za bardzo mogą coś na to wszystko poradzić. W przypadku wyroków wydanych w najwyższej instancji, tj. takich, od których nie przysługuje już żadne odwołanie, to te wyroki bowiem, a nie coś innego, stają się – niezależnie od tego, czy się one z tym zgadzają czy nie – dla stron postępowania sądowego obowiązującym prawem. W dodatku zostało tu podniesione także to, że reguły prawne są często ogólne i w rzeczywistości same w sobie niewiele mówią, a przez to na kształt prawa musi mieć jeszcze wpływ szereg innych niż one same czynników. Jak ujął to bowiem Frank, „w pewnym sensie wszystkie prawne reguły, zasady, nakazy, pojęcia, standardy – wszystkie ogólne stwierdzenia w prawie – są fikcją"[4]. W efekcie zadaniem prawnika w ocenie amerykańskich realistów prawnych jest przewidzenie tego, jakie rozstrzygnięcie w danej sprawie wyda rozpoznający ją sędzia, ewentualnie nauczenie się i stosowanie środków, za pomocą których można na tego sędziego wpływać (manipulować nim). Samo zaś prawo i profesja prawnicza ma się tu jawić tutaj jako zrozumiała i odarta z mgły tajemnicy[5].

Atak na reguły prawa i możliwość związania nimi sędziów był ze strony amerykańskich realistów prawnych na tyle bezwzględny, że wielu nie mogło się z nim tak po prostu pogodzić, zarzucając tym myślicielom przeróżne zbrodnie: a to odarcie prawa z moralności, a to z mistyczności, a to w końcu cynizm. Na gruncie amerykańskim taki kierunek, jaki obrał realizm prawny, był jednak na tyle uzasadniony, że wpisywał się on w pełni w tamtejszą kulturę prawną. Pozycja i władza sędziów była bowiem – i zresztą nadal jest – w Stanach Zjednoczonych nad wyraz widoczna, zwłaszcza w tych dziedzinach prawa, w których brak jakichkolwiek regulacji ustawowych. W nich prawo stanowią zapadłe dotychczas wyroki sądowe zwane w USA powszechnie precedensami (ang. *precedents*). Ponadto postanowienia amerykańskiej konstytucji od samego zarania amerykańskiej państwowości były bardzo ogólne, a przez to na podstawie tej konstytucji możliwe było wydawanie nawet krańcowo odmiennych rozstrzygnięć w identycznych z punktu widzenia prawa sprawach sądowych. Jej zapisy, by nadążyć za duchem czasu, wymagały też nieraz reinterpretacji i odejścia od stanowiska poprzednio zajmowanego w danej kwestii prawnej. Tego więc, że to sędziowie, a nie ustawodawca, decydują o tym, jakie wyroki zapadają w konkretnych przypadkach, nie dało się tu ukryć: nie tylko przed prawnikami, ale i przed niebędącymi nimi osobami. W konsekwencji realizm prawny był w Stanach Zjednoczonych nie tylko czymś naturalnym, ale, jak się wydaje, i czymś nieuniknionym. Tutaj sędziowie uchodzili nieraz nie za „usta ustawy", lecz za w pełni świadomych tego, co robią, twórców czy wręcz architektów prawa.

Co dodatkowo istotne, amerykańscy realiści prawni zaczęli też bez większych ogródek mówić, jak naprawdę rozpoznają oni lub ich koledzy sprawy sądowe. Na przykład sędzia Hutche-

3 J. Frank, *op. cit.*, s. 109-110.
4 J. Frank, *op. cit.*, s. 179.
5 Jak wyjaśnia nam to Holmes, „kiedy studiujemy prawo, my nie studiujemy żadnej zagadki, ale dobrze znaną profesję" – zob. O.W. Holmes*, The Path of the Law*, przedruk w: „Boston University Law Review" t. 45 (1965), s. 24 [tłum. własne].

son ogłosił wszem i wobec, że wyroki wydaje on nie za pomocą jakichś tam operacji logicznych („logomancji", jak je sobie określił), ale za pomocą przeczucia (ang. *hunch*)[6]. Frank z kolei przewrotnie pytał: „Czy możemy poprzestać na generalnym stwierdzeniu, że nasz proces sądowy w najlepszym jego wydaniu jest oparty na wytrenowanej intuicji sędziów, na przeczuciach doświadczonych ludzi? Być może okaże się, że musimy na tym poprzestać, ale kto to może wiedzieć?"[7].

W rezultacie idea związania sędziów jakimiś ogólnymi regułami lub tym, co jest moralnie uzasadnione, całkowicie legła tu w gruzach. Prawem jest bowiem dokładnie to, co – nawet w sposób, jaki nie da się na płaszczyźnie racjonalnej (logicznej) wytłumaczyć – w rzeczywistości czynią sędziowie! Nie znaczy to jednak, że ci ostatni nie powinni w swojej pracy dążyć do wydawania wyroków, jakie są rozsądne i sprawiedliwe, takiej bowiem tezy amerykańscy realiści prawni – niezależnie od tego, co mówią o nich inni – nie wysuwali.

Sukcesorem amerykańskiego realizmu prawnego, jaki przetrwał do dzisiaj, jest w Stanach Zjednoczonych tzw. pragmatyzm prawniczy oraz nurt określany mianem krytycznych studiów nad prawem. Pierwszy wskazuje na to, że sędziowie zważają i powinni zważać głównie na pozaprawne konsekwencje swoich decyzji. Za jednego z jego głównych propagatorów można by przy tym uznawać Richarda Allena Posnera. Drugi z kolei podkreśla polityczny charakter rozstrzygnięć sądowych, w sensie ich zależność od wartości („polityk"), za jakimi osobiście opowiadają się osoby będące w danym państwie sędziami.

Niejako równolegle do amerykańskiego realizmu prawnego, i w o wiele chłodniejszym klimacie, rozwijał się skandynawski realizm prawny. Do jego głównych postaci należeli Axel Hägerström, Karl Olivecrona, Anders Vilhelm Lundstedt i Alf Ross. Ta wersja realizmu prawnego nie odrzucała jednak reguł prawa, wprost przeciwnie, stawiała je, pod nazwą norm, na piedestale. Za prawo uważano tu bowiem właśnie normy, do których faktycznie ludzie się stosują i którymi faktycznie czują się oni związani. Tak mianowicie jak obserwując osoby grające w szachy, tak obserwując społeczeństwo, mamy móc empirycznie stwierdzić, jakie normy są rzeczywiście przestrzegane i jakie normy stanowią przez to rzeczywiste prawo. W toku ewolucji – zdaniem skandynawskich realistów prawnych – ludzie mieli również wykształcić w sobie umiejętność tzw. internalizacji poszczególnych norm. Zinternalizowanie danej normy ma mieć przy tym miejsce w chwili, kiedy ktoś odrzuca pokusę niezastosowania się do tej normy i zaczyna tę normę wewnętrznie akceptować. Również sędziowie mają tu stosować normy, jakimi czują się związani lub którymi społeczeństwo czuje się związane. Stąd też na podstawie takich norm – a nie innych czynników, jak chcieli amerykańscy realiści prawni – można przewidywać to, jakie orzeczenie zapadnie w konkretnej sprawie sądowej. Same zaś pojęcia prawne mają istnieć tutaj w umysłach ludzkich. Z biegiem czasu miały im też zacząć towarzyszyć różne emo-

6 „Jak sprawa jest trudna i zawiła, i zależy od drobnego wycinka prawa lub faktu (...), ja po rozważeniu całego dostępnego materiału, jaki mam pod ręką, i należytym rozmyślaniu nad nim, pozwalam mojej wyobraźni grać i, wznosząc się nad sprawą, czekam na uczucie, na przeczucie – ten intuicyjny błysk zrozumienia, który czyni możliwym przeskok iskry między [ogólną] kwestią a decyzją, i w tym miejscu, gdzie ścieżka jest najciemniejsza dla stóp sędziego, daje światło rzucające blask na całą drogę" – zob. J.C. Hutcheson, *The Judgment Intuitive: The Function of the "Hunch" in Judicial Decision*, przedruk w: „South Texas Law Review" t. 39 (1998), s. 893 [tłum. własne].

7 Zob. J. Frank, *op. cit.*, s. 121-122.

cje – jak np. poczucie obowiązywania czegoś, poczucie uprawnienia do czegoś czy poczucie obowiązku zrobienia czegoś – które dodatkowo kojarzone są z działaniem określonych instytucji. Tym samym prawo, dla skandynawskich realiów prawnych, jest czymś, co na swój sposób faktycznie (rzeczywiście) istnieje, będąc w znacznej mierze faktem natury psychologicznej[8]. Ono – jako że obecne jest w świadomości ludzi, a nie w tekstach ustaw – może też ograniczać samego ustawodawcę w jego prawodawczych kompetencjach.

Również na gruncie niemieckim doszło do wykształcenia się dość specyficznej rodzimej filozofii prawa, zwanej hermeneutyką prawniczą, którą wraz z hermeneutyką filologiczną i hermeneutyką biblijną można zaliczyć do tzw. hermeneutyk szczegółowych. Reprezentantom hermeneutyki (nazwa pochodzi od greckiego słowa: *hermeneia*, które oznacza objaśnienie) udało się zwłaszcza ukazać/zasugerować różne elementy i fazy (stadia), jakie składają się lub mogą się składać na proces rozumienia słowa pisanego, ewentualnie innych jeszcze wytworów ludzkiej kultury. Tak między innymi zwrócili oni naszą uwagę na kolisty (spiralny) charakter takiego rozumienia lub zjawisko tzw. przedrozumienia (prerozumienia). Według pierwszego by zrozumieć całość, trzeba rozumieć poszczególne części, a by zrozumieć poszczególne części, trzeba rozumieć całość. Zgodnie zaś z drugim człowiek, który styka się z jakimś tekstem, przynosi ze sobą pewien bagaż (swoją wiedzę, swoje pragnienia i oczekiwania, wartości, które wyznaje, etc.), który ma wpływ na to, jak ten tekst jest przez niego pojmowany. Hermeneutycy podnosili także, że rozumienie jest czymś, co wydarza się w czasie, będąc procesem, jaki nie ma ani określonego początku, ani określonego końca. By zrozumieć tekst pochodzący od danego autora, trzeba tego autora znać/poznać (świat, w jakim on żył, i jego psychikę) nawet w stopniu lepszym, niż on sam siebie zna lub znał. Gdy zaś chodzi o samo prawo, to, jak twierdził Arthur Kaufmann, ma ono nie istnieć przed jego interpretacją. To dopiero proces rozumienia sprawia bowiem, że staje się ono stworzone. Stąd też od prawa należy odróżniać ustawy i normy, które są ogólne, podczas gdy samo prawo jest konkretne. Przy tym ma być tu ono bardziej bytem, czymś, co rozstrzyga rzeczywistą sytuację, aniżeli konstruktem normatywnym – mając w dodatku jeszcze źródło w naturalnym porządku rzeczy.

Na koniec warto też wspomnieć o argumentacyjnych (komunikacyjnych) filozofiach prawa. W ich przypadku fenomen prawa sprowadza się do dyskursu (rozmowy), jaki jest prowadzony między stronami sporu, zwłaszcza w postępowaniu przed sądem. Zgodnie z tymi teoriami prawo jest tym, co wynika z ważenia argumentów (ich siły perswazyjnej), jakie można podnieść w sprawie danego rodzaju, lub tym, na co osoby biorące udział w dyskusji się ostatecznie zgodzą. Argumenty te mogą być przy tym różnego rodzaju, pokrywając się często ze sposobami argumentacji, jakie obecne są w retoryce, ale niekoniecznie już w erystyce (sztuce wygrywania sporów wszelkimi możliwymi, również nieetycznymi, argumentami). Zasady dyskursu prawnego i warunki, w jakich ma się on odbywać, mogą być tu też w jakiś szczególny sposób określone/zdefiniowane – np. zakazane może być stosowanie argumentów w zasadność konkluzji, do jakich one prowadzą, lub schemat zawartego w nich wnioskowania albo w jego podstawę

8 Tak jak prawo natury można by próbować łączyć z idealizmem lub realizmem w filozofii, skandynawski realizm prawny można by uznawać za jakiś przejaw naturalizmu.

się samemu nie wierzy. Zarówno sama stosowana w prawie argumentacja, jak i poszczególne zasady dyskursu prawnego mają zaś służyć tutaj osiąganiu słuszności (rozsądności, trafności). Jako zwolenników takiego też komunikacyjno-dyskursywno-argumentacyjnego podejścia do prawa można traktować zwłaszcza Roberta Alexy'ego i Chaïma Perelmana tudzież Jürgena Habermasa.

Poza już wymienionymi istnieje oczywiście wiele innych jeszcze filozofii prawa i pewnie do powstania kolejnych dojdzie też w bliższej lub dalszej przyszłości. Wśród nich można przywołać choćby: a) szkołę wolnego prawa (szkołę wolnego orzecznictwa), która przyznaje sędziom duży zakres swobody przy wydawaniu wyroków w konkretnych przypadkach; b) niemiecką szkołę historyczną, która za prawo uznaje emanację ducha narodu ewoluującego na przestrzeni czasu; c) psychologiczną teorię prawa autorstwa Leona Petrażyckiego (zakłada ona m.in., że w prawie ludzkie emocje nie tylko nakazują komuś postąpić w jakiś określony sposób względem innej osoby, ale i pozwalają temu komuś odczuć, że tej innej osobie się dane postępowanie z jego strony należy); d) fenomenologiczne ujęcie prawa poszukujące tzw. prawnego *a priori* i preferujące bezpośrednie (intuicyjne) doświadczanie tego, co jest nam (z góry) dane; e) marksistowską koncepcję prawa postrzegającą prawo jako zabezpieczenie interesów klasy panującej; f) solidarystyczną wizję prawa Léona Duguita; g) amerykańską socjologiczną jurysprudencję, której twórcą wraz z ideą ujmowania prawnika jako inżyniera społecznego [socjotechnika] był profesor Harvardu Roscoe Pound; h) mającą dbać o interesy kobiet w prawie i wymiarze sprawiedliwości feministyczną jurysprudencję tudzież i) nastawioną na maksymalizację bogactwa społecznego ekonomiczną analizę prawa.

Dlaczego filozofie prawa są takie ważne? Jak już zostało to wcześniej nadmienione, one egzystują gdzieś tam w nas samych. Teraz można powiedzieć jeszcze trochę więcej. Prawo jako takie materialnie nie istnieje, nie da się go dotknąć czy doświadczyć innymi zmysłami tak jak powietrza, wody i innych przedmiotów materialnych oraz praw przyrody (jak np. prawo powszechnego ciążenia). Co jednak istotne, można go bardzo łatwo doświadczyć „pośrednio", w sensie fizycznie poczuć je na sobie. Na przykład można zapłacić mandat, bo złamało się przepis drogowy albo odzyskać pożyczone pieniądze na skutek egzekucji sądowej z majątku pożyczkobiorcy. Ciągle zresztą się słyszy, że ktoś coś robi na podstawie albo wbrew prawu, że ktoś dochodzi swoich praw, że według prawa komuś coś się należy, że władza łamie lub nie łamie prawa itd. Tak więc właśnie prawo i jest, i zarazem go nie ma. To powoduje, ta ontologiczna dychotomia, że to, co będzie uważane przez ludzi za prawo, to, jaką filozofię prawa oni obiorą, będzie *de facto* później decydować o tym, co się z kimś stanie, co się komu dostanie lub co zostanie mu odebrane, co komuś będzie wolno, a co komuś będzie zakazane itd.

Nietrudno się też domyślić, że osoby wyznające tę samą filozofię prawa mają się łatwiej zrozumieć i dojść do porozumienia. Osoby zaś, które różnią się pod względem przyjmowanej przez siebie filozofii prawa, będą mieć czasem bardzo trudno już nawet nie dojść do konsensusu, co zacząć ze sobą jakąkolwiek sensowną rozmowę. Jakie ma to znaczenie w praktyce? Takie, że jak ktoś będzie występował przed sądem lub jakimś urzędem, to to, co powinien zrobić w pierwszej kolejności, to zorientować się, jakiej filozofii prawa hołduje sędzia/urzęd-

nik mający się zająć jego sprawą – i dopiero potem przystąpić do próby przekonania tego sędziego/urzędnika do wydania takiego, a nie innego rozstrzygnięcia w tej sprawie. Jak jakiś sędzia będzie zatwardziałym pozytywistą, formalistą, legalistą, to nie będą do niego trafiały inne argumenty niż formalne (logiczne), odwołujące się do pojęć, instytucji, reguł i argumentów *stricte* prawniczych. Formalista chce mieć bowiem podane na tacy wyraźne przepisy prawa wraz z wyraźnie przeprowadzonymi na nich operacjami, najlepiej według zasad logiki lub do nich zbliżonych. Wszystko dla niego musi być *lege artis*. Jak już jednak jakiś sędzia jest bardziej pragmatyczny, życiowy, a więc taki, który patrzy na konsekwencje, jakie jego wyroki będą miały w pozaprawnej rzeczywistości, to można – a nawet trzeba – się do niego zwracać bardziej otwarcie, pokazując mu, jakie rozsądne lub nierozsądne skutki jego potencjalna decyzja w danej sprawie wywoła. Co więcej, ponieważ taki sędzia wie, że przepisy i argumenty prawnicze dają mu duże pole do manewru, nie będą do niego przemawiały twierdzenia w stylu, iż coś nieuchronnie wynika z prawa albo że prawo coś bezwzględnie nakazuje z uwagi na jakieś logiczne lub *quasi*-logiczne schematy prawniczych rozumowań. Jeśli z kolei jakiś sędzia skłania się ku koncepcjom prawnonaturalnym, to interesować go będzie przede wszystkim to, co jest sprawiedliwe, słuszne, moralnie uzasadnione, i z takim też sędzią może być się najtrudniej komunikować. Jak się wydaje, bardziej niż argumenty z konsekwencji i formalne wywody mogą do niego przemawiać przykłady i kontrprzykłady wzbudzające różnego rodzaju emocje.

Warto również zaznaczyć, że różne działy (gałęzie) prawa (odnośnie do ich rodzajów zob. Rozdział XVI) odpowiadają tak jakby odmiennym filozofiom prawa. Prawo administracyjne i podatkowe ma na przykład dzisiaj wiele wspólnego z pozytywizmem prawniczym. W tych dwóch dziedzinach prawa władza wydaje obywatelom ogólne rozkazy, które mówią tym ostatnim, co oni mają i czego nie mają w życiu robić: jakie podatki mają płacić, jak mają się zachowywać na drodze, jak mają korzystać ze środowiska, kiedy mogą, a kiedy nie mogą postawić sobie jakąś budowlę na własnej posesji itp. Te rozkazy są przy tym na ogół dość dokładne i nie pozostawiają często zbyt wiele miejsca na ich niejednakowe rozumienie. Tu też – jak chciał skandynawski realizm prawny – można nieraz zaobserwować, do jakich nakazów i zakazów ludzie się w życiu faktycznie stosują. By zaś w pełni poznać treść rozkazów pochodzących od prawodawcy i zrealizować jego wolę w sposób zupełny, interpretatorzy prawa administracyjnego i podatkowego mogą sięgać do odkryć i pomysłów reprezentantów hermeneutyki prawniczej.

Konstytucja w zakresie, w jakim nie normuje ona struktury i sposobu procedowania organów państwa, potrafi natomiast zawierać postanowienia bardzo ogólnikowe, w zasadzie pozbawione jakiejkolwiek konkretnej treści – co automatycznie otwiera drzwi przed pragmatyzmem prawniczym i prawem natury, ewentualnie szkołą wolnego prawa (jeśli w ogóle prawo nie zaczyna być tu czystą polityką, co z kolei bliskie by było poglądom na prawo, jakie przejawiają przedstawiciele krytycznych studiów nad prawem). Sędzia wydający wyrok w prawie konstytucyjnym dysponuje bowiem często takim zakresem uznania (dyskrecji), że przy podejmowaniu swoich decyzji – w sposób mniej lub bardziej oficjalny – może się kierować przeróżnymi argumentami, „politykami", wartościami i przeświadczeniami.

Prawo prywatne (cywilne) przepojone jest z kolei pragmatyzmem, szukaniem rozwiązań, jakie byłyby rozsądne, użyteczne, ekonomicznie efektywne, aczkolwiek zawsze jest w nim też trochę miejsca dla prawa natury (tego, co powszechnie lub zdaniem orzekającego sędziego uchodzi za słuszne lub moralnie uzasadnione). Występuje w nim także powierzchowny pozytywizm prawniczy, bo często argumenty, do jakich się w nim odwołuje, trzeba ubrać w odpowiednią szatę, tak by nawiązywały one do jakichś instytucji i postanowień ustawowych. To, według jakich ogólnych reguł (norm) w rzeczywistości postępują podmioty tego prawa, może też nabrać tu mocy prawnej, stając się, uzupełniającym regulację ustawową oraz wyraźne i dorozumiane wypowiedzi/ustalenia tych podmiotów, prawnym zwyczajem.

Prawo karne zaś, oprócz elementów prawnonaturalnych – wszak wyrok karny i kara sama w sobie powinny być przede wszystkim sprawiedliwe – zdaje się wdrażać podstawowe idee pozytywizmu prawniczego w tym sensie, iż zakłada ono konieczność wyraźnego wskazania w ustawach (wyraźnie sformułowanych rozkazach pochodzących od suwerena) wszystkich czynów, jakie mają być później kwalifikowane jako przestępstwa. Zachowania natomiast, jakie nie zostały w ustawach karnych uznane za zabronione, traktowane są z punktu widzenia tego prawa jako dozwolone lub przynajmniej niepodlegające karom, jakie to prawo przewiduje.

Prawo międzynarodowe od swojego zarania musiało szukać oparcia w prawie natury – bo brak było organu składającego się z ludzi, który mógłby je odgórnie ustanowić (Organizacja Narodów Zjednoczonych powstała dopiero w 1945 r.). W nakazach rozsądku i poczuciu tego co słuszne wykuwały się podstawowe zasady, jakie mają rządzić państwami na arenie międzynarodowej, takie jak choćby zasada *pacta sunt servanda* (umów należy dotrzymywać) czy zakaz prowadzenia wojny zaczepnej (nieobronnej). Wraz z pojawieniem się umów, w tym wielostronnych, w prawie międzynarodowym zaczęła też zachodzić konieczność poddawania tych umów interpretacji, a ponadto pojawiła się możliwość powoływania na ich podstawie do życia organizacji międzynarodowych, jakie byłyby władne do mówienia ich członkom, co mają/mogą oni, a czego nie mają/mogą robić. Przykładem takiej też organizacji jest dzisiaj w szczególności Unia Europejska. Po raz kolejny powstał więc obszar, jaki łatwo mają zagospodarować hermeneutycy i pozytywiści prawni. Nie zmienia to jednak faktu, iż w prawie unijnym można natknąć się również na takie pojęcia, które są bardzo ogólne, jak np. „prawa wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim" (zob. art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej)[9], które wręcz proszą się o to, by je skojarzyć z prawem natury, pragmatyzmem prawniczym lub czymś do nich pokrewnym. Niektórym orzeczeniom wydanym przez unijne sądy – jak np. orzeczeniu, w którym stwierdzono wyższość prawa unijnego nad prawem krajowym – przyświecała także, jak się wydaje, bardziej polityczna potrzeba zacieśniania integracji europejskiej i rozwijania wspólnego rynku (na którym ma być zapewniony swobodny przepływ usług, towarów, osób i kapitału) aniżeli chęć poznania „rzeczywistej" treści unijnych traktatów lub tego, co było intencją tych, którzy te traktaty zawarli/przystąpili do nich.

9 Podobnie bardzo ogólne są prawa podstawowe, jakie zostały zagwarantowane w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, oraz prawa, wolności i zasady zawarte w Karcie Praw Podstawowych Unii Europejskiej, do których to aktów odwołują się odpowiednio art. 6 ust. 3 i art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej.

W rezultacie tego wszystkiego nie powinno dziwić, że brak zrozumienia filozoficznych uwarunkowań prawa może łatwo prowadzić do nieporozumień i przykrych konsekwencji w praktyce. Przykładowo jeśli ktoś przyjdzie w celu załatwienia w nim jakiejś swojej sprawy do któregoś z polskich urzędów i będzie się bezpośrednio powoływał na prawo natury, to, co jest słuszne, odwieczne i niezmienne, to najprawdopodobniej jego argumentacja nie spotka się w takim urzędzie ze zrozumieniem, a nawet może zostać potraktowana jako coś przeszkadzającego w normalnej pracy tego urzędu. Standardem jest bowiem, że polski urzędnik poza tym, co wynika z językowej warstwy przepisów prawa, kieruje się argumentami, jakie są opakowane w coś bardzo formalnego, np. przedstawione są w formie wykładni celowościowej lub systemowej albo mają postać orzeczenia wydanego już przez któryś z polskich lub unijnych sądów lub opinii jakiegoś autorytetu w prawie. Nieco inaczej jest natomiast w postępowaniu przed polskim sądem. To, co jest rozsądne lub sprawiedliwe, może bowiem nieraz zainteresować polskiego sędziego – nawet bardziej niż różne formalne wywody i operacje na przepisach prawa. Te ostatnie mogą tu zresztą pełnić nieraz rolę jedynie tzw. uzasadnienia następczego (uzasadnienia *ex post*), a więc uzasadnienia, jakie racjonalizuje tudzież usprawiedliwia wcześniej podjętą decyzję, o której faktycznie przesądziły czynniki innego rodzaju niż w nim podane. Przy tym czynniki te mogą być zarówno uświadomione, jak i nieuświadomione przez osobę, na której wybory/postanowienia miały one wpływ. Powodem nieujawnienia ich w tym pierwszym przypadku może być też konwencja, jaka obowiązuje w danym państwie w zakresie tego, co powinno się (może), a co nie powinno się (nie może) znajdować w treści uzasadnień sądowych lub urzędowych/urzędniczych.

Co jednak najbardziej znamienne, jak udamy się w Polsce do jakiegoś adwokata lub radcy prawnego po poradę prawną, to będziemy oczekiwać od niego, że – i to aż do granic możliwości – będzie on amerykańskim realistą prawnym. Będziemy bowiem chcieli od niego, aby oszacował on nam szansę, jaką mamy na wygranie procesu sądowego. Nie będą nas natomiast zanadto interesowały ani poglądy tego adwokata/radcy prawnego na temat tego, co jest słuszne, sprawiedliwe i rozsądne, ani nawet sama zawartość przepisów prawa. Będziemy za to bardzo zainteresowani rozstrzygnięciem sądowym, jakiego możemy się spodziewać w naszej sprawie lub ewentualnie tym, jak na to rozstrzygnięcie dany adwokat/radca prawny może wpłynąć, aby było ono dla nas korzystne. Od pozytywnej prognozy w zakresie rozpatrzenia naszej sprawy przez sąd zależy też to, czy w ogóle zdecydujemy się na wszczęcie w niej postępowania sądowego, czy też przeznaczymy swoje pieniądze na inne cele – chyba że ktoś jest pieniaczem i dla zasady lub żeby dokuczyć wchodzi z innymi nawet w takie spory sądowe, które z góry skazane są na porażkę.

Filozofie prawa znajdują też swoje odzwierciedlenie w argumentach, dyrektywach wykładni i metodach stosowania prawa, do jakich uciekamy się w polskiej i w innych kulturach prawnych (będzie o nich w szczegółach mowa w Rozdziale XV, XVI i XXVII). Na przykład tzw. *argumentum ad absurdum* czy paremia *lex iniustissima non est lex* to jawne nawiązanie do prawa natury lub pragmatyzmu prawniczego. Wykładnię językową, systemową i celowościową, w tym zabiegi mające służyć do określenia tego, co stanowiło intencję prawodawcy, polegające

na przypisywaniu temu ostatniemu przeróżnych przymiotów, można próbować kojarzyć z hermeneutyką prawniczą. Służący do stosowania przepisów prawa w konkretnych przypadkach sylogizm prawniczy stanowi zaś ewidentny przejaw pozytywizmu prawniczego. Z kolei śledzenie zawartości dotychczas wydanych wyroków sądowych i prognozowanie na tej postawie tego, jakie wyroki wydadzą sądy w sprawach, jakie aktualnie są lub mogą być przez nie rozpatrywane, odpowiada z grubsza temu, na co uwagę zwrócili amerykańscy realiści prawni. Również koncepcje pozwalające na wyróżnianie różnych rodzajów źródeł i obowiązywania prawa wiążą się ściśle z poszczególnymi filozofiami prawa. Nawet prawo oporu (łac. *ius resistendi*) czy, przewidujące różne formy buntu przeciwko „niedobremu" państwu, tzw. obywatelskie nieposłuszeństwo (ang. *civil disobedience*) albo, pozwalające urzędnikowi na niezastosowanie się do „złego" prawa, tzw. urzędowe odstępstwo od reguł prawnych można dość łatwo połączyć z prawem natury czy ewentualnie skandynawskim realizmem prawnym[10]. Także tzw. materialny aspekt idei państwa praworządnego, który – odmiennie od aspektu formalnego tej idei, jaki nakazuje przestrzeganie i egzekwowanie prawa takim, jakim ono w danym państwie w danej chwili jest – wyznacza minimalne standardy, jakie muszą być przez prawo spełnione, pozostaje na ogół w ścisłym związku z prawnonaturalną refleksją nad prawem.

Na zakończenie tego wykładu można zaryzykować też spostrzeżenie, że osoby z naszego kręgu kulturowego, które nie miały wcześniej lub miały niewielki kontakt z prawem, niemalże z definicji przejawiają pozytywistyczne nastawienie do prawa i jego instytucji. Prawo w ich mniemaniu jest sztywno zapisane w różnych ustawach, kodeksach i im podobnych, których zawartość, by się jego nauczyć, wystarczy przeczytać i spamiętać. Potem, może nie jeszcze w trakcie studiów prawniczych, ale w pierwszych latach praktykowania prawa – chcąc nie chcąc – stają się one realistami i prawnymi, ale nie wszystkie. Niektórzy wciąż wierzą bowiem w założenia pozytywizmu prawniczego, aczkolwiek wzbogaconego o orzecznictwo sądowe i poglądy akademików na prawo. Ci też mają wtedy problem ze zrozumieniem tego, czemu jakąś sprawę w sądzie przegrali, mimo iż na ich rzecz – jak byli przecież szczerze przekonani – „ewidentnie" przemawiały przepisy prawa. Po jakimś dłuższym zaś czasie, jak już dawniejsi studenci prawa zostaną adwokatami, radcami prawnymi, prokuratorami czy sędziami i się nieco „opierzą", przychodzi przynajmniej do części z nich moment oświecenia i „cyniczny" realizm prawny ustępuje u nich prawnonaturalnej lub naturalistycznej albo fenomenologicznej wizji prawa. Prawo przestaje być w nim przepisem prawnym, wolą ustawodawcy czy życzeniem sędziego, ale staje się czymś obiektywnie istniejącym, jakąś cząstką rzeczywistości, czymś zapisanym w Bogu, Wszechświecie, ludzkim umyśle, nie będąc jednocześnie wcale tym samym, czym jest moralność, lecz bytem *sui generis* (jedynym w swoim rodzaju), mającym służyć ludzkości w jej dążeniu do osiągania sprawiedliwości i biorącej się z niej doskonałości. W tej chwili też wszystko jest już jasne, zarówno to, dlaczego wręcz brutalnie nagina się czasem przepisy prawa i argumentuje nawet najbardziej wyszukanymi sposobami za tym, by prawo było w danej sprawie słuszne/rozsądne

10 Zob. np. H.D. Thoreau, *O obywatelskim nieposłuszeństwie*, Kraków 2016 [pierwotnie dzieło to ukazało się w 1849 r. pod tytułem *Resistance to Civil Government*, po śmierci Henry'ego Davida Thoreau (1817-1862), przy jego ponownym wydaniu w 1866 r., jego tytuł został jednak zmieniony na *Civil Disobedience* i pod tą też nazwą przeszło ono do historii; dzisiaj publikowane też z tytułem *On the Duty of Civil Disobedience*].

(co jest sprzeczne z pozytywizmem prawniczym), jak i to, że krytykuje się sędziów – nawet tych z sądów najwyższej instancji – z powodu, iż wydając dany wyrok, postąpili wbrew prawu (na co nie pozwala realistyczna wizja prawa: jeśli bowiem prawem ma być to, co robią sędziowie, to nigdy postępowanie sędziów nie może być z prawem niezgodne). Co więcej, sprawy sądowe wygrywa się wtedy nie tyle jakąś wytrenowaną manierą i ekwilibrystyką w posługiwaniu się prawnymi instytucjami, choć nie da się ich już oduczyć, lecz szczerą wiarą w to, że sprawy te zasługują na bycie wygranymi. Argumenty, jakie należy podnieść w danym przypadku, same, i to jeszcze w odpowiedniej sekwencji, przychodzą do głowy, układając się w pewną bardzo logiczną (racjonalną) całość. Prawnik zaś zaczyna być świadomy tego, że prawdziwe prawo jest czymś niezmiernie szczytnym i szczególnie wartym posiadania, ale jednocześnie – z racji złożoności stosunków społecznych, w jakich funkcjonujemy – czymś w praktyce trudno osiągalnym.

Literatura:

1. Jerzy Stelmach i Ryszard Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, wyd. 2., Kraków 1999.
2. Roman Tokarczyk, *Filozofia prawa*, Warszawa 2009.
3. Jerzy Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, wyd. 2., Warszawa 2012.
4. Maria Szyszkowska, *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2008.
5. Tomasz Gizbert-Studnicki, Krzysztof Płeszka, Ryszard Sarkowicz i Jerzy Stelmach, *Współczesna teoria i filozofia prawa na zachodzie Europy. Wybór tekstów*, Kraków 1985.
6. *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, red. D. Patterson, Oxford 2010, s. 223-393.
7. Wojciech Załuski, *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009.
8. Tomasz Bekrycht, *Aprioryczność prawa. Ontologia prawa w fenomenologii Adolfa Reinacha*, Warszawa 2009.
9. Adam Sulikowski, *Posthumanizm a prawoznawstwo*, Opole 2013.
10. Marcin Kilanowski, *Pomiędzy lewicą a prawicą lub czy bać się prawdy i wychwalać postmodernizm?*, „Kultura i Edukacja" nr 1/2013, s. 127-144.
11. Beata Polanowska-Sygulska, *Rozmowy z oksfordzkimi filozofami*, Kraków 2011.
12. Beata Polanowska-Sygulska, *Między filozofią polityczną a filozofią prawa*, Kraków 2012.
13. Tomasz Bekrycht, *Transcendentalna filozofia prawa. O zewnętrznym obowiązywaniu i uzasadnieniu istnienia prawa*, Łódź 2015.
14. *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, red. J. Zajadło i K. Zeidler, Warszawa 2013.
15. Marek Smolak, *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne prawniczego pozytywizmu instytucjonalnego*, Poznań 1998.
16. Jarosław Mikołajewicz, *Zasady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienia teoretycznoprawne,* Poznań 2008.

17. *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, red. M. Andruszkiewicz, A. Breczko i S. Oliwniak, Białystok 2015.
18. Marcin Lubertowicz, *Lex iniustissima non est lex. Formuła Gustava Radbrucha jako alternatywa dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie" t. 4 (2010), s. 361-378.
19. Gustaw Radbruch, *Ustawa i prawo*, tłum. J. Zajadło, „Ius et Lex" nr 1/2002, s. 159-163.
20. Mateusz Stępień, *Frank*, Gdańsk 2018.
21. Andrzej Grabowski i Urszula Kosielińska-Grabowska, *Teza o bezprawności ustawowej w konstytucyjnym państwie prawa*, [w:] *Demokracja. Teoria prawa. Sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej*, red. M. Aleksandrowicz, M. Andruszkiewicz, A. Breczko i S. Oliwniak, Białystok 2018, s. 271-282.
22. Katarzyna Doliwa, *Pozytywizm prawniczy a zasada słuszności*, „Białostockie Studia Prawnicze" z. 17 (2014), s. 89-98.
23. *Philosophy of Law*, red. J. Zajadło i K. Zeidler, Gdańsk 2016.
24. Anna Rossmanith, *Rola filozofii prawa*, [w:] *Filozofia prawa w życiu i nauczaniu*, red. M. Szyszkowska, Białystok 2004, s. 43-47.
25. Antoni Kość, *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005.
26. *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, red. A. Kość, Lublin 2007.

Rozdział II

CECHY PRAWA I METODY W NIM STOSOWANE

Normatywny i preskryptywny charakter, obwarowanie groźbą użycia przymusu państwowego, nierozerwalny związek z umysłem ludzkim, zależność od możliwości, jakimi dysponują ludzie w świecie fizycznym, znaczna rola autorytetu, celowość, wykorzystywanie języka naturalnego jako podstawowego środka wyrazu, niewyspecjalizowany charakter jego agentów; językowa i pozajęzykowa analiza tekstu, logika prawnicza, analityczne stosowanie pojęć i instytucji prawnych, introspekcja, ekonomiczna analiza prawa, sylogizm prawniczy, koncepcja racjonalnego prawodawcy.

O unikalności prawa świadczy nie tylko wykształcenie się różnych jego filozofii, ale także same jego charakterystyczne cechy i stosowane w nim metody. One też pozwalają na wyrobienie sobie oglądu na temat tego, jakie miejsce przypada lub powinno przypadać prawoznawstwu pośród innych rodzajów nauk i dyscyplin naukowych.

Pierwszą fundamentalną cechą prawa jest jego nie tylko normatywny, ale i preskryptywny charakter. Prawo nic nie opisuje[1], ono, mimo że traktuje o normach (regułach/zasadach), nie wyjaśnia żadnych prawidłowości, jakie obiektywnie zachodzą w przyrodzie, takich jak np. prawo grawitacji czy zasada, zgodnie z którą słońce wschodzi i zachodzi każdego dnia. Prawo jedynie „przepisuje", jak ludzie mają się w określonych okolicznościach zachować. Wskazuje na to, co nam wolno, czego nam nie wolno, czego możemy się domagać od innych, a czego domagać się od innych nie możemy, co musimy robić, a co tylko możemy, jeśli zechcemy itp. W efekcie reguły (normy, zasady) obecne w prawie mogą być w rzeczywistości przez tych, do których są kierowane, przestrzegane, ale równie dobrze – gdy nie obierze się jakiejś zakładającej co innego filozofii prawa – nikt może się do nich faktycznie nie stosować. Prawa (reguły, normy, zasady) występujące w przyrodzie działają zaś niezależnie od tego, co ludzie by chcieli lub decydowali się robić. Siłą woli żaden człowiek nie pokona prawa powszechnego ciążenia, może natomiast mknąć samochodem 150 km/h w terenie zabudowanym mimo nawet 100 razy powtórzonego zakazu jazdy szybszej niż 50 km/h. Preskryptywny (niedeskryptywny) charakter prawa powoduje też, że – w przeciwieństwie do praw (reguł, norm, zasad) obecnych w świecie fizycznym – nie da się przeprowadzić empirycznego dowodu, który potwierdzałby poprawność lub niepoprawność jego zawartości.

Po drugie za prawem niemalże z definicji stoi jakiś przymus, zwłaszcza państwowy. Jak ktoś nie zastosuje się do prawa, to organy państwa i funkcjonariusze państwowi to na nim wymuszą

1 Nie znaczy to jednak, że z treści, jaką ma prawo, nie można się niczego o życiu dowiedzieć. Wprost przeciwnie: zakładając, że ludzie na ogół stosują się do nakazów prawnych i że prawo z definicji normuje żywotne kwestie społeczne, z zawartości regulacji prawnych, jakie istnieją obecnie lub jakie istniały w przeszłości, i stojących za nimi założeń (tzw. presupozycji) możemy nieraz powiązać wiele cennych informacji na temat tego, jak żyją lub żyli dawniej ludzie, co jest/było dla nich ważne, jakim wartościom hołdują/hołdowali, a nawet jakie mają/mieli oni przekonania, przyzwyczajenia, ideały, wierzenia itp.

lub go za to ukarają. Dostanie on grzywnę, przyjdzie do niego komornik, pójdzie do więzienia, zapłaci odszkodowanie i koszty sądowe itp. Również ze strony ludzi niedziałających w imieniu państwa osobę niestosującą się do prawa mogą spotkać negatywne konsekwencje: ktoś ją pobije za próbę dokonania na nim rabunku lub ktoś ją znieważy za zdemolowanie przystanku autobusowego, a w lżejszych zaś przypadkach (jak np. złamanie zakazu przeklinania w miejscach publicznych) ktoś jej zwróci uwagę na to, że postępuje ona niewłaściwie.

Po trzecie prawo jest nierozerwalnie związane z umysłem ludzkim. Prawo bez umysłu ludzkiego – niezależnie od filozofii prawa, jaką przyjmiemy – nie zaistnieje. Ono jest poznawane, pojmowane i odkrywane w tym umyśle. Wydarza się w nim, zaczyna, trwa i kończy. Wszystko w prawie zależy bowiem od operacji myślowych przeprowadzanych przez człowieka. Dotyczy to zarówno tworzenia go, interpretowania go, egzekwowania go, wydawania na jego podstawie wyroków sądowych i decyzji administracyjnych (urzędowych/urzędniczych), udzielania porad prawnych tudzież wysuwania żądań i roszczeń prawnych. Tylko istota ludzka ze wszystkich znanych nam stworzeń odwołuje się do czegoś takiego jak prawo.

Po czwarte prawo dotyczy ludzkich zachowań w świecie fizycznym, a nie wirtualnym. W efekcie nie może ono lekceważyć tego, jak świat ten jest urządzony i jakie możliwości posiadają w nim ludzie – pod groźbą bycia nieprzestrzeganym (nieefektywnym). Z tego względu prawo nie może na przykład kazać komuś utrzymywać trawnik na Księżycu lub pracować po 24 godziny na dobę albo odżywiać się wyłącznie wodą i powietrzem. Co więcej, w przypadku prawa, które nakazywałoby ludziom robić rzeczy, których fizycznie nie są oni w stanie zrobić lub jakie będą oni uważać za rażąco niestosowne, powstaje poważne ryzyko buntu przeciwko takiemu prawu: temu, kto je ustanowił lub kto wymierza kary za niestosowanie się do niego. Potencjalna zawartość prawa – mimo jej preskryptywnego, a nie deskryptywnego charakteru – jest więc od zewnątrz w szczególny sposób ograniczona.

Po piąte w prawie podstawowym medium (środkiem wyrazu) jest język, i to nie język sztuczny, ale w znacznej mierze język naturalny, a więc taki, jaki nie został z góry obmyślony, ale jaki ukształtował się żywiołowo i spontanicznie. Przy tym dokładnie jest nim tu język, jakim na co dzień posługują się ludzie, najczęściej dany naród (grupa etniczna)[2]. W rezultacie w prawie są też obecne te wszystkie „niedoskonałości", z jakimi spotykamy się na gruncie językowym. Niektóre wypowiedzi prawne są niejasne, niektóre dwuznaczne lub nazbyt ogólne, inne z kolei nie pozwalają się dobrze zrozumieć, jeśli nie uwzględni się kontekstu, w jakim doszło do ich sformułowania tudzież nie uzupełni ich o to, co zostało w nich – w sposób mniej lub bardziej zamierzony – niedopowiedziane. Jeszcze zaś inne nie posiadają jednolitego lub stałego znaczenia i ich rozumienie może być niejednakowe w poszczególnych momentach czasowych lub u różnych osób. *Ergo* wszystkie problemy, jakie biorą się z braku precyzji języka, za pomocą jakiego na co dzień porozumiewają się ludzie, automatycznie przechodzą na wyrażone w tym języku prawo.

Po szóste prawo jest tworem celowym, w sensie że nie jest ono sztuką samą dla siebie, ale czymś, co ma służyć interesom, często w znacznym stopniu dookreślonym, jakie mają ludzie. Od

2 Językiem sztucznym – poza językami programowania – jest natomiast np. esperanto lub wolapik (w oryg. *volapük* – co oznacza w tym języku mowę światową lub ogólnoświatową).

prawa oczekuje się bowiem, że będzie ono: a) zapewniać porządek (ład społeczny), jeśli nie nawet organizować życie społeczne i koordynować zachowania członków społeczeństwa, czyniąc w ten sposób ich postępowanie bardziej przewidywalnym; b) dawać możliwość pokojowego i ostatecznego rozstrzygania narosłych w społeczeństwie sporów; c) reglamentować stosowanie przymusu fizycznego (siły fizycznej); d) umożliwiać jednostkom podejmowanie przedsięwzięć administracyjnych i gospodarczych (jak np. dokonywanie wymiany dóbr należących do różnych osób, rozdysponowanie swoim majątkiem po śmierci lub wspólne przedsiębranie jakichś działań w celu realizacji postawionych sobie celów gospodarczych lub niegospodarczych); e) wyposażać rządzących w narzędzia do wdrażania w życie określonych „polityk" (np. pomocy młodym małżeństwom czy chronienia miejsc pracy) tudzież f) rozdzielać/nakładać w jakiś sprawiedliwy sposób korzyści i ciężary. Prawo ma też w razie potrzeby karcić, a, jak chcą co niektórzy, również motywować (zachęcać lub zniechęcać do podejmowania się pewnych akcji/zachowywania się w określony sposób), wychowywać (kształtować pożądane postawy i wartości), socjalizować (przystosowywać do życia w społeczeństwie) i spajać kulturowo oraz narodowościowo, a nawet resocjalizować („naprawiać" osoby zdemoralizowane). Co więcej, przed prawem stawia się zadanie chronienia jednostki nie tylko przed inną jednostką, zwłaszcza silniejszą, ale też i przed samym państwem, które chciałoby nadmiernie wkraczać w wolności i prawa, jakie powinien posiadać człowiek. Słabsze jednostki mogą też oczekiwać ze strony prawa pomocy (opieki). Przy tym prawo może na ludzi oddziaływać zarówno systemem kar, jak i systemem nagród (np. ulgi i zwolnienia w prawie podatkowym, program: Rodzina 500 plus), by osiągać tak pożądany obraz i układ stosunków społecznych[3].

Po siódme procedura, w jakiej zapadają decyzje w prawie, jest szczególna. Tworzeniem prawa zajmują się często specjalnie powołane w tym celu ciała, które w przypadku europejskich i amerykańskich społeczeństw na ogół są wyłaniane w sposób demokratyczny i procedują według ściśle określonych reguł. Decyzje w sprawach indywidualnych podejmują z kolei w prawie opłacani przez państwo i rekrutowani przez nie urzędnicy oraz sędziowie. Ci ostatni mają się przy tym odznaczać niezawisłością i być wolni od nacisków zewnętrznych, przy częstym braku możliwości ich zmiany lub odwołania. Ich decyzje zapadają po przeprowadzeniu rygorystycznego i sformalizowanego – niejednokrotnie w stopniu znacznym – postępowania sądowego. Stąd w postępowaniu tym błąd czysto formalny (jak np. niedochowanie jakiegoś terminu zakreślonego na dokonanie danej czynności procesowej, jak wniesienie apelacji lub poczynienie odpowiedzi na pozew) może mieć decydujący wpływ na końcowe rozstrzygnięcie. Ostateczne decyzje sądowe i administracyjne (urzędowe/urzędnicze), po wyczerpaniu środków zaskarżenia lub braku skorzystania z takich środków w przewidzianym na to terminie, nie mogą być też po ich podjęciu łatwo wzruszone.

Po ósme zarówno osoby, które wydają wyroki w prawie (sędziowie), jak i które doradzają w prawie (radcowie prawni, adwokaci, doradcy podatkow i, rzecznicy patentowi), nie posiadają z reguły jakiejś szczególnej wiedzy teoretycznej na temat tego co słuszne, sprawiedliwe, rozsąd-

3 Zastane stosunki społeczne (układ sił w danym społeczeństwie) może tu też ono zarówno petryfikować („konserwować"), jak i dążyć do ich zmiany, w tym gwałtownej.

ne, celowe etc. Nie są też one zazwyczaj ekspertami w jakichś dziedzinach wiedzy pozaprawnej, w tym przyrodniczej lub technicznej. Podobnie rzecz wygląda w przypadku osób wydających decyzje administracyjne (urzędowe/urzędnicze) oraz biorących udział w tworzeniu prawa, choć u nich już bardziej można się spodziewać jakiejś nieprawniczej specjalizacji.

Po dziewiąte rola autorytetu jest w prawie aż nad wyraz widoczna. Twierdzeniom osób, które uchodzą za prawnicze autorytety, przypisuje się z reguły dużą wagę – mimo iż nie da się łatwo zweryfikować poprawności tych twierdzeń, w tym poprzez próbę zmierzania siły przytoczonych na ich poparcie argumentów. W tym sensie w ich przypadku liczy się przede wszystkim tzw. *ratione imperii* a nie tzw. *imperio rationis*. Adresaci prawa mogą się też bardziej ochoczo stosować do prawa, jakie zostało ustanowione przez osoby, które darzą oni szacunkiem i które cieszą się wśród nich autorytetem, aniżeli przez osoby, których wiedzy i doświadczeniu oni nie ufają.

Wynikająca z tego, co zostało powyżej poruszone, specyfika prawa sprawia, że metody w nim stosowane różnią się od metod, z jakich zazwyczaj korzysta się w naukach empirycznych, takich jak np. biologia, chemia, fizyka czy astronomia. Dla nauk empirycznych (zwanych też realnymi, przyrodniczymi lub aposteriorycznymi), które zajmują się badaniem przyrody i zjawisk, jakie w niej zachodzą, typowe są bowiem takie metody badawcze jak eksperyment i obserwacja. Pierwszy polega na dążeniu – w celu zbierania pożądanych danych – do sztucznego wywołania jakichś procesów i wpływaniu na ich przebieg, w tym w warunkach kontrolowanych (np. w laboratorium). Druga przejawia się w rejestrowaniu – w celu zbierania pożądanych danych – bezpośrednio lub za pomocą odpowiednich urządzeń jakichś procesów w postaci, w jakiej występują one w ich naturalnym środowisku, bez ingerowania w ich przebieg, w tym poprzez robienie stosownych pomiarów na przestrzeni dłuższego czasu[4]. W prawie jednak takich eksperymentów i obserwacji, przynajmniej w takim stopniu, w jakim sięga się do nich w naukach empirycznych, nie uświadczy się.

Prawu nie są także bliskie metody, jakie są charakterystyczne dla nauk formalnych, takich jak matematyka i logika formalna. W naukach formalnych (zwanych też apriorycznymi lub ścisłymi) nowe twierdzenia, tzw. teorematy, wyprowadza się z przyjętych z góry (*a priori*), tj. bez przeprowadzania dowodu co ich prawidłowości, aksjomatów (pewników). Przy tym aksjomaty i wywodzone z nich twierdzenia tworzą tu tak jakby system zamknięty i samowystarczalny, a równocześnie całkowicie wyizolowany od świata fizycznego. Dzięki też temu w naukach for-

4 Na podstawie otrzymanych w ten sposób informacji stawia się następnie – w ramach tzw. indukcji niezupełnej – wnioski uogólniające dotyczące całej klasy obiektów, podmiotów lub zjawisk, jakie były przedmiotem przeprowadzonej obserwacji/eksperyment u (gdyby przedmiotem przeprowadzonej obserwacji/eksperymentu były wszystkie obiekty, podmioty, zjawiska należące do danej klasy, byłaby to indukcja zupełna a jej konkluzja byłaby pewna, a nie jedynie prawdopodobna). Przy tym gdy liczba obserwacji i eksperymentów jest wystarczająco duża i reprezentatywna, wnioski te są włączane od razu do stanu wiedzy (nauki), a gdy liczba ta jest niewielka, traktowane jako tzw. hipotezy badawcze. Te ostatnie – zanim staną się częścią wiedzy (nauki) – mogą zostać poddane próbie obalenia (falsyfikacji) przez przeprowadzanie obserwacji/eksperymentów, po jakich spodziewa się, że ich rezultaty będą im zaprzeczać, lub muszą czekać na dalsze obserwacje/eksperymenty, które będą powielać zarejestrowane na ich podstawie informacje. Dysponując zaś wnioskami uogólniającymi, można dochodzić do kolejnych wniosków, w tym o wyższym od nich stopniu ogólności itd. Co jednak znamienne, samo to, jakie eksperymenty (obserwacje) należy przeprowadzić lub jakie powinno się przyjąć hipotezy (twierdzenia wstępne), jakie chce się za ich pomocą udowodnić, jest tutaj bardziej zależne od wyobraźni badacza niż wynika z kierowania się jakimiś ścisłymi wymogami lub kryteriami.

malnych prawdziwość przesłanek może gwarantować prawdziwość stawianego na ich podstawie wniosku (np. w ramach rozumowania dedukcyjnego przebiegającego według schematu: wszystkie A mają cechę Q i wszystkie U są A => każde U ma cechę Q). Dane zaś zadanie – choć czasem może pozwalać się rozwiązać na więcej sposobów niż jeden – może mieć tu tylko jeden wynik, a dane twierdzenie – choć może być czasem udowadniane na różne sposoby – nie może się tu jednocześnie dawać i nie dawać udowodnić tudzież być równocześnie prawdziwe i nieprawdziwe[5].

Mimo że próbowano zaimplementować w prawie metody z nauk formalnych, zwłaszcza logiki formalnej, takie jak rozumowanie dedukcyjne, rezultaty tego rodzaju prób okazywały się na ogół dalekie od oczekiwań, jakie z nimi wiązano. Metody te po ich przeszczepieniu na grunt prawa służyły bowiem bardziej jako jeden z wielu możliwych do podniesienia w danej sprawie argumentów, i to jeszcze argumentów z samego swojego założenia zawodnych, a nie takich, które gwarantowałyby prawdziwość stawianej za ich pośrednictwem konkluzji. Ta ostatnia nie była tu nawet w przypadku tych metod uprawdopodobniona. Stąd też ich przydatność – co najwyżej – sprowadzała się bardziej do następczego prezentowania (ilustrowania) toku wchodzącego w grę rozumowania aniżeli do faktycznego dochodzenia do tego, co zasadne (prawdziwe, niepodważalne). Pomimo też znacznych wysiłków ze strony pozytywistów i normatywistów prawa nie udało się zamknąć w system aksjomatów i budowanych na ich podstawie teorematów. Związki prawa z życiem i tym, co się w nim wydarza, nie przystawały bowiem do wirtualnego świata logiki formalnej i matematyki – nie oznacza to, że budowanie wirtualnego świata w prawie w ogóle nie jest możliwe, świat taki jednak po jego stworzeniu i poruszaniu się w nim musi w pewnym momencie zostać „przełożony" na świat fizyczny i faktycznie istniejące w nim osoby, zrywając tak ze swoją wirtualnością („abstrakcyjnością").

Z powodu cech, jakie posiada, i przedmiotu, jakiego dotyczy, prawu najbliżej jest do nauk humanistycznych i społecznych, a więc tych, które zajmują się społeczeństwem, relacjami międzyludzkimi oraz umysłem człowieka i wytworami tego umysłu, takimi jak np. język lub kultura albo poczynione przez ludzi wypowiedzi – choć tak naprawdę prawu najbliżej jest chyba do teologii, która tak jak ono poświęcona jest problematyce tego, co ma być człowiekowi nakazane, zakazane i dozwolone, podejmując się przy tym dodatkowo próby ustalenia zasad, na podstawie jakich ma być interpretowane (rozumiane) słowo pisane (np. w postaci Biblii).

Tak jedną z metod, jeśli nie ich królową, jest w prawie analiza tekstu (zawartych w tekście językowych wypowiedzi). Wszystkie pomysły/rozwiązania, jakie ułatwiają zrozumienie słowa pisanego, poznanie jego sensu, mogą się okazać przydatne w prawie. Przy tym analiza tekstu może być tu zarówno językowa, skupiająca się na znaczeniu, jakie poszczególne wyrażenia językowe i ich związki posiadają w języku, jak i pozajęzykowa. Ta ostatnia bierze pod uwagę dodatkowo kontekst (społeczny, polityczny, historyczny, kulturowy itp.), w jakim znajdują się i w jakim formułowane były wypowiedzi językowe znajdujące się w analizowanym tekście, oraz to, co chciano takimi wypowiedziami zakomunikować (przekazać) innym tudzież osiągnąć/zrealizować w świecie zewnętrznym.

5 W pewnym zakresie aksjomaty i teorematy występują też w naukach empirycznych.

Gdzieś na drugim miejscu plasuje się logika, lecz nie ta formalna, ale tzw. logika prawnicza czy logika nieformalna. Jest ona niczym innym jak swego rodzaju sztuką argumentacji i wygrywania sporów na tle prawnym, jaka przewiduje wachlarz argumentów lub, jak chcą co niektórzy, toposów, jakimi wolno posługiwać się w dyskursie prawnym. Są to argumenty odwołujące się zarówno do różnych sposobów pojmowania i interpretowania tekstu prawnego, jak i tego, co słuszne, rozsądne, konieczne, przydatne (użyteczne), ekonomicznie uzasadnione itd. Przy tym mogą być tu użyte schematy rozumowań znanych innym naukom, jak jest np. w przypadku prawniczej analogii, sylogizmu prawniczego, argumentu *a fortiori*, argumentu *a contrario* czy prawniczej indukcji (o takich też schematach będzie w szczegółach mowa w Rozdziale XV i XVIII).

Trzecie miejsce, jak się wydaje, przypada z kolei analitycznemu stosowaniu pojęć i instytucji prawnych, tj. pojęć i instytucji przewidzianych przez prawo (obecnych w nim), jego poszczególne dziedziny, działy, gałęzie (problematyce instytucji prawnych poświęcony jest Rozdział XXIII). W takim też stosowaniu można by się próbować dopatrywać jakichś przejawów odwoływania się do wnioskowań i zasad logiki formalnej.

Przy tym wyniki językowej i pozajęzykowej analizy tekstu oraz sięgania do logiki prawniczej i korzystania z pojęć i instytucji prawnych mogą mieć tu większą wagę, ilekroć pochodzą one od osób, które uchodzą za autorytety w prawie. Do takich też osób należą zwłaszcza sędziowie sądów najwyższej instancji oraz profesorzy prawa.

Inne metody, z jakimi spotykamy się w prawie, są nieco bardziej zawoalowane. Są wśród nich na przykład: a) introspekcja (bazowanie przez jakąś osobę na jej własnych przeżyciach i doświadczeniach w celu wysuwania w oparciu o nie ogólnych wniosków dotyczących także innych osób); b) szersze od niej szukanie i wyjaśnianie prawa na podstawie uczuć i innych procesów, jakie zachodzą w psychice ludzkiej; c) próba uchwycenia tego, do jakich reguł rzeczywiście stosują się adresaci prawa lub według jakich reguł rzeczywiście orzekają lub interpretują prawo sędziowie; d) poddawanie prawa filozoficznej i moralnej (etycznej) refleksji.

Czasem opracowuje się też metody specjalnie z myślą o prawie, jak wspomniany już sylogizm prawniczy, pochodząca z kręgu amerykańskiego ekonomiczna analiza prawa czy też dzisiaj już w Polsce nieco mniej popularna niż dawniej koncepcja racjonalnego (czy nawet doskonałego) prawodawcy. Ta ostatnia polega na przypisywaniu ustawodawcy pewnych idealizujących go (cech) właściwości – jak np. tego, że dąży on do społecznie aprobowanych rezultatów, że liczy się z konsekwencjami empirycznymi swoich decyzji, że posiada doskonałą wiedzę empiryczną i językową, że dobiera najlepsze środki dla realizacji założonych przez siebie celów – żeby później przez pryzmat tych właściwości interpretować ustanowione przez niego prawo.

W prawie nie korzysta się natomiast z metody sztandarowej dla nauk społecznych, takiej jak przeprowadzenie wywiadów, ankiet czy sondaży i badań statystycznych – chyba że za pomocą takich środków ktoś chciałby ustalić to, jakie jest potoczne lub specjalistyczne znaczenie językowe (semantyczne) wyrażeń występujących w tekstach prawnych.

Mimo tego, że prawo ma wiele wspólnego z innymi naukami społecznymi i humanistycznymi, jakie ze względów metodologicznych przeciwstawia się na ogół naukom empirycznym

i formalnym, to jedna cecha je od tych nauk zawsze będzie różnić. Mianowicie o ile nauki takie jak historia, psychologia, socjologia, politologia, ekonomia, kulturoznawstwo, językoznawstwo itp. z zasady starają się coś poznać i zrozumieć (to, jak zachowywał/zachowuje się i funkcjonował/funkcjonuje człowiek, jakie zjawiska zachodziły/zachodzą na rynku lub w społeczeństwie), o tyle prawo jest takiej poznawczej funkcji całkowicie pozbawione. Ono nie jest nakierowane na zgłębianie czy prognozowanie ludzkich zachowań, ono jest nakierowane na takich zachowań regulowanie, kształtowanie, kontrolowanie, reglamentowanie, trzymanie w ryzach. Innymi słowy prawo rządzi, a nie poznaje. Co więcej, ono rządzi tylko na przyszłość (*pro futuro*), bo tylko na przyszłość można rządzić, przeszłość się do bycia obiektem rządzenia z definicji nie nadaje. Z tego też względu nawet jeśli prawo ma skutek wsteczny (retroaktywny), to może ono wpływać wyłącznie na przyszłe ludzkie zachowania, bo te, które już miały miejsce, poprzez jego oddziaływanie – obojętnie, jak potężne by ono nie było – zmienione już być nie mogą.

Od prawa, o jakim była mowa dotychczas, należy odróżnić kwestie dowodowe, a więc ustalanie tego, co wydarzyło się w danej sprawie (w danym stanie faktycznym). W ich bowiem przypadku mogą zostać zastosowane metody charakterystyczne dla nauk empirycznych (przyrodniczych), a także to, co się tym naukom udało jak dotąd osiągnąć. Tak w celach dowodowych korzystamy w prawie zarówno z obserwacji (poczynionych przez świadków) i ewentualnie procesowych eksperymentów, jak i opinii osób będących ekspertami w określonej dziedzinie wiedzy empirycznej, społecznej lub humanistycznej (np. biegli z zakresu medycyny, psychiatrzy, chemicy). Przy tym przy przesłuchaniach świadków i pokrzywdzonych można próbować sięgać do dorobku psychologii w zakresie, w jakim dotyczy on poznawania tego, czy ktoś mówi prawdę czy kłamie, albo że rzeczywiście przeżył on jakąś traumę, a nie jedynie ją zmyśla. W celu zbadania autentyczności podpisu szczególnie przydatna okazuje się z kolei wiedza grafologa. W określaniu zaś tego, czy dane słowo jest czy nie jest powszechnie uznawane za obraźliwe, może pomóc zasięgnięcie opinii językoznawcy. W prawie możliwe jest także skorzystanie z dowodów, na jakie pozwoliły ostatnie osiągnięcia techniki, takie jak urządzenia utrwalające dźwięk i obraz oraz treść informacji przekazywanych sobie przez ludzi na odległość, wariograf (potocznie zwany wykrywaczem kłamstw), badania z grupy krwi, badania daktyloskopijne (z linii papilarnych) czy badania DNA.

Ponadto należy zauważyć, że metody nauk empirycznych oraz społecznych, a przede wszystkim wnioski, do jakich te nauki doszły, mogą być wykorzystywane na etapie tworzenia prawa. Przed ustanowieniem prawa w jakiejś materii trzeba bowiem wiedzieć, jakie cele mają być nim w tej materii zrealizowane (jaki stan ma być nim w tej materii uzyskany) i jakie dokładnie problemy ma ono rozwiązywać. By zaś móc określić, urzeczywistnianie jakich celów jest pożądane, a jakich nie albo jakie problemy występują obecnie w społeczeństwie, często konieczne jest właśnie odniesienie się do aktualnego stanu wiedzy społecznej i empirycznej. Aby prawo, jakie ma zostać stworzone, było w praktyce przez jego adresatów później przestrzegane, przy projektowaniu jego treści może się też przydać wiedza o psychologicznych uwarunkowaniach człowieka oraz o stanie danego społeczeństwa – w tym dowiedzenie się, co w mającej nim zostać uregulowanej kwestii sądzi opinia publiczna (np. drogą przeprowadzenia sondaży).

Takie sięganie do nauk pozaprawnych i opieranie się na ich osiągnięciach wydaje się zresztą nieodzownym elementem korzystania z prawa jako środka inżynierii społecznej. Co więcej, tym też sposobem metody i dorobek nauk empirycznych i społecznych mogą przenikać do procesu wydawania wyroków i decyzji administracyjnych (urzędowych/urzędniczych) w zakresie, w jakim chce się nimi urzeczywistniać wolę ustawodawcy lub w jakim one same w sobie są prawotwórcze. Przy tym dobrym tego przykładem jest wspomniana już wcześniej koncepcja tzw. racjonalnego prawodawcy, któremu kontrfaktycznie przypisuje się doskonałą wiedzę prawną i pozaprawną, w tym z obszaru nauk przyrodniczych i społeczno-humanistycznych, by później przez jej pryzmat interpretować ustanowione przez niego prawo.

Warto mieć również na uwadze, iż z czasem wykształciły się nauki prawne o mieszanym, prawno-empirycznym, charakterze, jak np. medycyna sądowa i psychiatria sądowa, które wykorzystują wiedzę medyczną dla celów dowodowych, tudzież kryminalistyka w zakresie, w jakim opiera się ona na wiedzy z obszaru biologii, fizyki i chemii. Niektóre nauki prawne – jak socjologia prawa, psychologia prawa, antropologia prawa i statystyka prawnicza – stopiły się też z naukami społecznymi i humanistycznymi. Tym samym są w nich stosowane metody typowe dla tych nauk lub bazuje się w nich na wynikach badań przeprowadzonych w tych naukach. Do nauk społecznych szczególnie blisko jest też kryminologii, która zajmuje się czynnikami sprzyjającymi popełnianiu przestępstw, wiktymologii, która skupia się na ofierze przestępstwa i jej roli w popełnieniu wobec niej przestępstwa, kryminalistyce, która koncentruje się na sposobach rozpoznawania, wykrywania, dowodzenia i zapobiegania przestępstwom, penologii, której przedmiotem zainteresowania jest kara, czy naukom penitencjarnym, które są poświęcone problemom związanym z odbywaniem kary pozbawienia wolności tudzież naukom o polityce kryminalnej. Również tzw. polityka prawa – która ogniskuje się przede wszystkim na tym, jakie prawo i jak, by zrealizować cele, jakie przed nim postawiono lub jakie za pomocą niego chce się osiągnąć, powinno być tworzone, stosowane przy rozstrzyganiu na jego podstawie konkretnych przypadków i wykonywane po jego zastosowaniu w takich przypadkach – ma wiele wspólnego z naukami społecznymi. To samo dotyczy bardziej szczegółowej od niej legisprudencji (nauki o legislacji). Z nauką humanistyczną, jaką jest językoznawstwo, łączy się z kolei zajmująca się językiem prawnym i prawniczym, w tym tłumaczeniem znajdujących się w prawie wypowiedzi na inne języki narodowe, jurislingwistyka. W jakimś stopniu z naukami formalnymi prawo styka się natomiast w ramach wykładanej na polskich uniwersytetach logiki prawniczej (logiki praktycznej dla prawników). Jako narzędzie do wyszukiwania, obrabiania i utrwalania informacji, prawnikom w dzisiejszych czasach służą też oczywiście komputery i przeróżne komputerowe aplikacje, w tym elektroniczne bazy danych (informacji) oraz edytory i procesory tekstu. W kontekście wykorzystywania na potrzeby prawa rozwiązań informatycznych mówi się czasem nawet o odrębnej nauce, tzw. informatyce prawniczej.

Literatura:

1. Maciej Koszowski, *Why does Legal Reasoning Have to Be Unique?*, „The Indonesian Journal of International & Comparative Law" nr 3/2016, s. 557-559.
2. Iwona Bogucka, *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000.
3. Jerzy Stelmach i Bartosz Brożek, *Metody prawnicze*, wyd. 2., Kraków 2006.
4. Halina Święczkowska i Beata Piecychna, *Language acquisition in the light of rationalist philosophy of mind and philosophy of language*, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric" t. 48 (2016), s. 303-315.
5. Halina Święczkowska, *Language as the mirror of world order. On the 370th anniversary of the birth of G. W. Leibniz and 300th anniversary of his death*, Białystok 2016.
6. Halina Święczkowska, *Językowy fundament 3-go świata Poppera*, „Scripta Neophilologica Posnaniensia" t. 2 (2000), s. 163-171.
7. *Język i prawo*, red. A. Jakuszewicz, Bydgoszcz 2018.
8. Jerzy Stelmach, Bartosz Brożek, Wojciech Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Kraków 2007.
9. *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach i M. Soniewicka, Warszawa 2007.
10. Andrzej Grabowski, *Judicial Argumentation and Pragmatics. A Study on the Extension of the Theory of Legal Argumentation*, Kraków 1999.
11. Jolanta Jabłońska-Bonca i Kamil Zeidler, *Prawnik a sztuka retoryki i negocjacji*, Warszawa 2002.
12. Ruggero J. Aldisert, *Logic for Lawyers. A Guide to Clear Legal Thinking*, wyd. 3., 1997.
13. Douglas Walton, *Informal Logic. A Pragmatic Approach*, wyd. 2., Cambridge 2008.
14. Milena Korycka-Zirk i Karol Dobrzeniecki, *Logika dla prawników. Kompendium i zadania*, wyd. 2., Toruń 2018.
15. Włodzimierz Gromski, Paweł Jabłoński, Jacek Kaczor, Michał Paździora i Maciej Pichlak, *Warsztaty prawnicze. Logika praktyczna z elementami argumentacji prawniczej*, Bielsko-Biała 2015.
16. Sławomir Lewandowski, Hanna Machińska, Andrzej Malinowski i Jacek Petzel, *Logika dla prawników*, Warszawa 2015.
17. Zygmunt Ziembiński, *Logika praktyczna*, wyd. 26., Warszawa 2005.
18. Tomasz Bekrycht, *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, „Edukacja Prawnicza" nr 2/2010/2011, dodatek specjalny, s. I-XXVIII.
19. Chaïm Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, Warszawa 1984.
20. Mieczysław Omyła, *Zarys logiki niefregowskiej*, Warszawa 1986.
21. Tomasz Gizbert-Studnicki, Adam Dyrda i Andrzej Grabowski, *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016.
22. Maciej Pichlak, Andrzej Bator i Artur Kozak, *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010.
23. Marcin Romanowicz, *The Argument from Authority in Contemporary Legal Reason-*

ing, [w:] *Authority in the Past and Present. Sources and Social Functions*, red. K. Ilski i K. Marchlewicz, Poznań 2013, s. 165-185.

24. Karl Popper, *The Logic of Scientific Discovery*, London 2002.
25. Douglas Walton i Marcin Koszowy, *From text to scheme. Problems in identifying arguments from expert opinion*, „International Review of Pragmatics" nr 1/2019, s. 109-136.
26. Tomasz Pietrzykowski, *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011.
27. *Metaphilosophy of Law*, red. P. Banaś, A. Dyrda i T. Gizbert-Studnicki, Oxford 2016.



Rozdział III

CZYM ZAJMUJE SIĘ NAUKA PRAWA?

Dogmatyki prawnicze (szczegółowe nauki o prawie), nauki historycznoprawne, ogólne nauki o prawie, nauki prawne o charakterze pomocniczym.

Rola nauki prawa różni się w zależności od tego, z jaką dyscypliną prawniczą mamy do czynienia. Inaczej wygląda ona w przypadku tzw. dogmatyk prawniczych, czyli szczegółowych nauk o prawie, takich jak np. prawo konstytucyjne, prawo cywilne, prawo karne, prawo procesowe, prawo podatkowe, prawo administracyjne itp., inaczej w przypadku nauk historycznoprawnych, a jeszcze inaczej w przypadku ogólnych nauk o prawie typu teoria i filozofia prawa.

Przedstawiciele dogmatyk prawniczych, konstytucjonaliści, cywiliści, karniści, administratywiści, proceduraliści, w ramach danej dziedziny/gałęzi prawa: a) objaśniają i komentują treść prawa, w tym pojęć prawniczych i instytucji prawnych (kwestie interpretacyjne); b) usuwają sprzeczności, jakie zachodzą w prawie; c) określają, jakie prawo obowiązuje, a jakie przestało już obowiązywać (kwestie walidacyjne); d) pomagają ustalić, jakie prawo w przypadku, gdy doszło do jego zmiany – nowe czy stare – należy stosować do zdarzeń i stanów, jakie miały miejsce w przeszłości (kwestie intertemporalne). Ponadto wyodrębniają oni i klasyfikują poszczególne terminy, instytucje, problemy i zagadnienia należące do danej dziedziny/gałęzi prawa (kwestie systematyzacyjne). Czasem w ramach takiej gałęzi/dziedziny porównują też rodzime rozwiązania prawne z podobnymi rozwiązaniami występującymi za granicą (kwestie komparatystyczne) oraz proponują zmiany w dotychczasowym kształcie poszczególnych regulacji prawnych (kwestie postulatywne)[1]. Efektem ich pracy, często mozolnej, są różne opracowania: artykuły tematyczne, komentarze do poszczególnych ustaw (zwłaszcza tzw. kodeksów), podręczniki, glosy aprobujące lub krytykujące dane wyroki sądowe itp. Z takich opracowań korzystają w praktyce sędziowie, adwokaci, radcowie prawni, doradcy podatkowi, rzecznicy patentowi, a także coraz częściej również inne osoby zainteresowane jakąś kwestią prawną z powodu, że ona ich w jakiś sposób bezpośrednio lub pośrednio dotyczy albo może dotyczyć. Niekiedy dogmatykom zdarza się też przygotowywać ekspertyzy prawne na prośbę instytucji publicznych oraz sporządzać opinie lub memoranda prawne, jakie zostały u nich zamówione przez podmioty indywidualne.

Nauki dogmatyczne obecnie się też namnażają. Postępująca specjalizacja, jaka począwszy od XIX w. dokonuje się w wielu dziedzinach ludzkiej aktywności, sprawia bowiem, że wśród dogmatyk prawniczych pojawiają się coraz to nowe szczegółowe nauki o prawie, jak np. prawo energetyczne, prawo informatyczne (nie należy mylić go z informatyką prawniczą), prawo

1 Wypowiedzi przedstawicieli szczegółowych nauk o prawie ogólnie można podzielić na te, które podają, jak wygląda obecny stan prawny (tzw. uwagi *de lege lata*), oraz te, które nakreślają zmiany, jakie powinno się w tym stanie przeprowadzić (tzw. postulaty *de lege ferenda*). Ewentualnie wśród takich wypowiedzi można wyróżniać jeszcze takie, które wskazują na potrzebę wydania orzeczenia lub orzeczeń sądowych o jakiejś określonej treści (tzw. postulaty *de sententia ferenda*).

wodne, prawo ochrony środowiska, prawo konsumenckie, prawo autorskie, prawo własności przemysłowej, prawo lotnicze czy prawo kosmiczne.

Nauki historycznoprawne, na które składa się historia ustrojów państwowych, historia prawa, w tym rzymskiego, i historia doktryn politycznych i prawnych, skupiają się na rozwiązaniach i ideach prawnych, jakie były obecne w epokach minionych. Ich zadaniem jest wierne odtworzenie tych idei i rozwiązań – co często połączone jest z ich krytyczną analizą i oceną możności sprostania przez nie potrzebom, jakie mamy w czasach dzisiejszych. Ponadto nauki te śledzą zmiany, jakie zaszły w obrębie poszczególnych instytucji prawnych na przestrzeni wieków, w celu uchwycenia kierunku, w jakim ewoluuje – do jakiego zmierza – prawo. Ich wartość dla praktyki z pozoru jest żadna. Wiedza na temat tego, jak prawo wyglądało dawniej i jakie były jego dzieje, pozwala jednak nieraz lepiej zrozumieć prawo, jakie istnieje współcześnie. Dotyczy to między innymi zwłaszcza prawa rzymskiego, do którego recepcji doszło w Europie Kontynentalnej i w którym można się doszukać pierwowzoru wielu instytucji prawnych, jakie mamy w dzisiejszym prawie prywatnym np. w Niemczech, Włoszech, Francji lub w Polsce. Nie można też zapominać, że prawo historyczne jest wartością samą w sobie i jego studiowanie często pozwala nam lepiej poznać naturę człowieka i jego dążenie do zrealizowania idei rządów prawa i wymierzania sprawiedliwości.

Ogólne nauki o prawie, takie jak teoria i filozofia prawa, odnoszą się do problemów, jakie dotyczą wszystkich nauk prawnych. Do ich zakresu przedmiotowego przynależą zwłaszcza: a) zasady interpretacji (wykładni) prawa; b) ogólne kwestie związane ze stanowieniem (tworzeniem) prawa i jego stosowaniem (wydawaniem na jego podstawie wyroków i decyzji administracyjnych (urzędowych/urzędniczych)); c) problematyka obowiązywania, przestrzegania i egzekwowania prawa w ogólności. Przy tym wypracowują one terminy i pojęcia wspólne dla nauk prawnych, takie jak np. norma (reguła) prawna, system prawny, przepis prawa, luka w prawie czy źródło prawa. Ponadto nauki te starają się odpowiedzieć na najbardziej zasadnicze pytania dotyczące prawa, oddając się refleksji nad tym, czym prawo jest (zagadnienia natury ontologicznej), jak możemy prawo poznać (zagadnienia natury epistemologicznej) tudzież jakie prawo być powinno w sensie, jakimi wartościami ma się ono odznaczać (zagadnienia natury aksjologicznej), lub jakie należy przyjąć w prawie założenia badawcze i jakie metody mają być w nim aplikowane (zagadnienia natury metodologicznej)[2].

---

2 Teorię i filozofię prawa można próbować rozdzielić tak, by powstały z niej dwie osobne nauki: teoria prawa i filozofia prawa. Pierwsza będzie się wtedy zajmować bardziej codziennym warsztatem prawnika, a druga kwestiami ontologicznymi i epistemologicznymi prawa. Za granicą teoria i filozofia prawa bywa też czasem określana mianem ogólnej nauki o prawie (niem. *allgemeine Rechtslehre*) albo jurysprudencji lub dokładniej/ściślej generalnej jurysprudencji (ang. *general jurisprudence*). Przy tym sama jurysprudencja (łac. *iuris prudentia*) oznaczałaby wtedy szczegółowe nauki o prawie lub też samą znajomość prawa (biegłość w prawie).

Nauką zbliżoną do teorii i filozofii prawa jest – poruszająca dodatkowo problematykę państwa (zwłaszcza pojęcie państwa, możliwe ustroje państwowe i sposoby sprawowania rządów) i jego związki z prawem – tzw. teoria państwa i prawa, jaka była uprawiana w państwach socjalistycznych z uwagi na marksistowskie założenie o nierozerwalności więzi, jaka ma istnieć między prawem i państwem. Uzupełnia ją przy tym powszechna historia państwa lub państw konkretnych, a także politologia, socjologia polityczna czy nauka o stosunkach międzynarodowych. Pewne pokrewieństwo do teorii i filozofii posiada również historia doktryn politycznych i prawnych w zakresie, w jakim obejmuje ona poglądy teoretyczno-filozoficzne na prawo, jakie zostały sformułowane w przeszłości.

Ogólne nauki o prawie podejmują się również próby wykorzystania w prawie tego, co udało się osiągnąć innym naukom niż prawne, a więc zwłaszcza lingwistyce, logice, ogólnej metodologii nauk, socjologii, psychologii, etyce, filozofii, ekonomii i biologii (w ramach tej ostatniej przede wszystkim tzw. neuronaukom (ang. *neuroscience*)). Czasem się też one wtedy uszczegóławiają i emancypują – w efekcie czego dochodzi do powstawania takich nowych rodzajów ogólnych nauk o prawie jak etyka prawnicza, logika dla prawników (logika praktyczna dla prawników), metodologia prawnicza, psychologia prawa, socjologia prawa czy, badająca związki prawa z kulturą, antropologia prawa. Tym sposobem poruszane są w ich ramach na przykład takie szczegółowe zagadnienia jak świadomość prawna u członków danego społeczeństwa, skuteczność (efektywność) prawa pod kątem realizacji celów, jakie chciano nim osiągnąć, efekty i przemiany społeczne wywołane wprowadzeniem takiej, a nie innej regulacji prawnej czy rodzaje postaw, jakie mogą być przyjmowane przez ludzi wobec prawa[3]. Przy tym logika dla prawników (logika praktyczna dla prawników) próbuje wykorzystać koncepcje z logiki (w tym deontycznej, a więc dotyczącej obowiązków, zakazów i dozwoleń) na użytek prawa. Metodologia prawnicza wskazuje na metody, jakie są stosowane w naukach prawnych, a także uwypukla specyfikę prawa i nauk prawnych na tle innych dyscyplin naukowych i przedmiotu badań, jakie są w ich zakresie przeprowadzane. Etyka prawnicza zajmuje się z kolei uwarunkowaniami moralnymi i dylematami moralnymi, jakie wiążą się z tworzeniem prawa, świadczeniem usług prawniczych oraz wydawaniem wyroków sądowych i decyzji administracyjnych (urzędowych/urzędniczych).

Pewne nauki prawne nie wpisują się w poczyniony na początku niniejszego wykładu podział. Są nimi przede wszystkim te, które mają na celu zapobieganie popełnianiu i wykrywanie przestępstw oraz resocjalizację przestępców (kryminologia, kryminalistyka, wiktymologia, penologia, nauki penitencjarne i nauki o polityce kryminalnej). Nauki takie znajdują się bowiem pomiędzy szczegółowymi naukami o prawie a ogólnymi naukami o prawie. Ponadto we wspomniany podział nie wpasowują się również nauki o charakterze pomocniczym, takie jak informatyka prawnicza, cybernetyka prawnicza lub medycyna sądowa, które mają pomóc prawnikom – od strony technicznej – w ich codziennej pracy. Do nauk pomocniczych należałoby też zaliczyć statystykę prawniczą i szerszą od niej prawometrię, które zajmują się ilościowym mierzeniem zjawisk mających prawne znaczenie.

Powyższe nie oznacza też, że niemożliwe jest podejmowanie rozważań nad problemami i zagadnieniami, jakie tradycyjnie należą do ogólnych nauk o prawie, w kontekście szczegółowych nauk o prawie czy nawet nauk historycznoprawnych lub *vice versa*. Takie integrujące podejście badawcze wydaje się nawet w znacznym stopniu pożądane.

---

3 Do tych ostatnich należą: a) postawa legalistyczna formalna, jaka przejawia się w szacunku do prawa z tego tylko powodu, że jest ono prawem; b) postawa legalistyczna materialna (krytyczna), w jakiej poszanowanie prawa bierze się z pozytywnej oceny jego zawartości (faktu, że prowadzi ono do realizacji pożądanych celów i ochrony pożądanych wartości); c) postawa oportunistyczna, jaka polega na czynieniu tego, co się komu opłaca (w tym skalkulowania prawdopodobieństwa poniesienia ewentualnych negatywnych konsekwencji z racji dopuszczenia się naruszenia prawa); d) postawa konformistyczna, jaka objawia się w dostosowywaniu swoich zachowań do zachowań innych, obojętnie, czy są one zgodne czy niezgodne z prawem; e) alegalna, jaka polega na lekceważeniu prawa; f) alegalna negatywna, jaka przejawia się w niestosowaniu się do prawa, ale tylko tego, jakie ocenia się negatywnie; g) alegalna dewiacyjna, jakiej istotą jest nieprzestrzeganie tego prawa, które nie służy realizacji jakiegoś określonego celu.

Nauki prawne – z wyjątkiem nauk historycznoprawnych – są na ogół zarówno naukami teoretycznymi, ponieważ opisują i wyjaśniają prawo (jego sens, treść, istotę) poprzez budowanie uporządkowanego zbioru ogólnych twierdzeń, jak i naukami praktycznymi (stosowanymi, technicznymi), z racji tego, że wskazują, jak powinno się postępować, by prawo należycie zrozumieć, zastosować się do niego, stworzyć je lub wygrać proces sądowy albo wydać prawidłową decyzję administracyjną (urzędową/urzędniczą) lub prawidłowy wyrok sądowy. Tym jednak, co je od „tradycyjnych" nauk teoretycznych i praktycznych odróżnia, jest realizowanie również innych celów, takich jak zwłaszcza wpływanie na to, jak mają myśleć i jakie decyzje mają podejmować prawnicy tudzież jak mają się zachowywać adresaci prawa.

Na koniec warto zaznaczyć, iż w prawie dyscypliny naukowe należy odróżniać od dyscyplin dydaktycznych, z jakimi spotykają się studenci. Na ogół przedmioty na studiach prawniczych będą odpowiadać poszczególnym naukom prawnym – tak jest np. w przypadku prawa cywilnego, prawa spółek, prawa karnego, prawa pracy, prawa konstytucyjnego czy teorii i filozofii prawa. Czasem jednak będą one korzystać z dorobku kilku takich nauk. Do takich też eklektycznych przedmiotów należy niniejszy cykl wykładów z tzw. wstępu do prawoznawstwa („podstaw prawa"), który zawiera wiadomości wstępne zarówno z niektórych dogmatyk prawniczych (prawa cywilnego, prawa administracyjnego, prawa konstytucyjnego, prawa międzynarodowego publicznego, prawa Unii Europejskiej), jak i z zakresu metodologii i teorii i filozofii prawa. Ponadto przedmioty na studiach prawniczych i innych mogą być poświęcone jedynie jakiemuś wycinkowi zagadnień, jakimi zajmuje się dana nauka prawa (np. odpowiedzialności cywilnoprawnej za błędy w sztuce lekarskiej) albo łączyć w sobie elementy nauk prawnych z elementami nauk pozaprawnych (jak np. nauka o administracji).

Rozdział IV

ŹRÓDŁA I RODZAJE PRAWA

Definicja i rodzaje źródeł prawa; akty prawa stanowionego i prawo stanowione (ustawowe); precedensy sądowe i prawo precedensowe (sądowe); zwyczaje prawne i prawo zwyczajowe; umowy i prawo kontraktowe (konsensualne, umowne); opinie doktryny prawniczej i prawo prawnicze; święte księgi i prawo religijne; nakazy boskie, rozsądek, poczucie tego, co słuszne i prawo natury.

Istnieje wiele definicji i podziałów źródeł prawa (łac. *fontes iuris*)[1]. Ogólnie przez źródło prawa (łac. *fons iuris*) można rozumieć albo to, co stanowi prawo, albo to, co nie stanowi oficjalnie prawa, ale ma duży wpływ na kształt, jaki prawo posiada. Zwrot „źródło prawa" jest więc w tym znaczeniu używany na oznaczenie tego, skąd prawo się bierze, skąd ono pochodzi, skąd ono „wytryska".

Dzisiaj źródłem prawa są przede wszystkim tzw. akty prawa stanowionego, takie jak konstytucje, ustawy, rozporządzenia, uchwały, zarządzenia, edykty, dekrety, patenty, ordonanse, ukazy, kodeksy itp. Wśród takich aktów znajdują się też różne regulaminy i statuty, choć zasięg ich oddziaływania jest często ograniczony, np. tylko do wspólników danej spółki, pracowników danego przedsiębiorstwa czy osób korzystających ze środków komunikacji miejskiej albo jakiegoś placu zabaw. Poszczególne akty prawa stanowionego są wydawane (ustanawiane) jednostronnie – tj. bez uzyskania zgody na nie ze strony tych, do których są adresowane – przez organy (instytucje) państwa lub jednostki samorządu terytorialnego (np. gminy), rządowe organizacje międzynarodowe i inne podmioty, jak np. spółki, pracodawców czy szkoły. Przy tym w przypadku tych ostatnich do ustanowienia aktu prawa stanowionego dochodzi często w ramach możliwości przewidzianych w prawie prywatnym (prawie cywilnym, prawie spółek, prawie pracy itp.).

Ogólnie akty prawa stanowionego składają się na tzw. prawo stanowione (ustawy na prawo ustawowe – ang. *statutory law*). Inną spotykaną nazwą na ich określenie są akty prawodawcze lub akty normatywne. Kategoria tych ostatnich wydaje się jednak być szersza i obejmować także inne akty prawne – niż akty prawa stanowionego – jakie wyznaczają powinne zachowania po stronie ludzi, jak np. umowy. To źródło i rodzaj prawa wiążą się przy tym ściśle z pozytywizmem prawniczym. Jest ono też charakterystyczne dla systemów prawa kontynentalnego,

1 Na przykład można dzielić źródła prawa na źródła powstania tudzież pochodzenia prawa (łac. *fontes iuris oriundi*) w znaczeniu tego, co powoduje lub przyczynia się do powstania prawa, i źródła poznania prawa (łac. *fontes iuris cognoscendi*) w znaczeniu tego, co umożliwia zapoznanie się z treścią prawa. Pierwsze z nich mogą być zarówno formalne (formalnie tworzące prawo), jak i materialne (mające faktyczny wpływ na to, jakie prawo formalnie jest tworzone). Drugie zaś mogą być oficjalne (autoryzowane przez państwo) i nieoficjalne (nieautoryzowane przez państwo). Mogą one też dotyczyć poznania prawa, jakie istnieje obecnie, ale także i prawa, jakie istniało w przeszłości (są nimi wtedy zwłaszcza tzw. pomniki lub zabytki prawa w postaci np. inskrypcji, zwojów, tablic, rękopisów, kompilacji czy nawet pamiętników – jak np. słynna stela z Kodeksem Hammurabiego z XVIII w. p.n.e.). Ponadto można mówić o źródłach prawa samoistnych, czyli takich, jakie mogą stanowić samodzielną podstawę wyroku sądowego lub decyzji administracyjnej (urzędowej/urzędniczej), oraz o źródłach prawa niesamoistnych, a więc takich, które, choć nie mogą stanowić takowej podstawy, mogą pomóc w wyjaśnieniu zawartości (treści) źródeł prawa samoistnych.

a więc systemów prawnych, do jakich wykształcenia się doszło na kontynencie europejskim z wyłączeniem wysp brytyjskich – co nie znaczy jednak, że nie występuje ono również w innych systemach prawnych.

Drugim podstawowym źródłem prawa są dzisiaj dotychczas wydane orzeczenia sądowe, zwane powszechnie precedensami. W sumie konstytuują one na tzw. *case law* – co w bezpośrednim tłumaczeniu na polski znaczy prawo spraw sądowych – jakie można by również nazywać prawem precedensowym lub prawem sądowym (ew. sędziowskim) albo prawem tworzonym przez sędziów (ang. *precedential law* i *judge-made law*). W ich przypadku za prawo nie uważa się tekstu aktu prawa stanowionego, ale taki, a nie inny sposób rozstrzygnięcia sprawy danego rodzaju lub jakiś fragment sądowego uzasadnienia, ewentualnie coś, co można z tego rozstrzygnięcia/fragmentu wywnioskować. Wśród takich orzeczeń wyróżniamy przy tym tzw. precedensy *de iure* i precedensy *de facto*. Pierwsze z nich są prawnie wiążące i stanowią prawo w pełnym tego słowa znaczeniu, drugie natomiast, choć nie są zrównane z prawem, posiadają pewne argumentacyjne znaczenie i mogą być przywoływane w dyskursie prawnym. Wiążące prawnie precedensy sądowe występują obficie w systemach prawnych typu *common law*, czyli np. w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz Stanach Zjednoczonych Ameryki, a precedensy prawnie niewiążące są obecne głównie w systemach prawa kontynentalnego. W Polsce precedensami *de facto* są orzeczenia Sądu Najwyższego, precedensami *de iure* wyroki Trybunału Konstytucyjnego, jakie wiążą powszechnie[2], i ewentualnie uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego, które wiążą podległe temu sądowi wojewódzkie sądy administracyjne[3]. To źródło i rodzaj prawa wiąże się z realizmem prawnym[4].

Trzecim znanym źródłem prawa są prawne zwyczaje. Do tego, aby powstał zwyczaj prawny, konieczne jest łączne wystąpienie dwóch elementów, tzw. *usus* i tzw. *opinio iuris*. Przy tym *usus* oznacza tutaj dającą się zaobserwować ustaloną praktykę[5], a *opinio iuris* przeświadczenie, że niezastosowanie się do tej praktyki stanowi naruszenie prawa. Czasem kryteria te są też uszczegóławiane. Na przykład dodaje się, że taka dająca się zaobserwować ustalona praktyka ma być długotrwała (łac. *longa consuetudo*), jednolita, niezmienna (stała), nieprzerwana i powszechna oraz że nie wykształciła się praktyka jej przeciwstawna. Charakter prawny zaś tej praktyki – w ocenie tych, którzy się do niej stosują/przestrzegają jej – ma być niezbędny (łac. *opinio iuris sive necessitatis*). Przeświadczenie natomiast o nim ma istnieć nie tylko po stronie tych, których zachowania ta praktyka dotyczy, ale również po stronie sędziów i urzędników, którzy na jej podstawie wydają wyroki/decyzje administracyjne (urzędowe/urzędnicze).

2 Zob. art. 190 ust. 1 Konstytucji RP.

3 Zob. art. 269 § 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.).

4 Czym innym od precedensów sądowych są precedensy niesądowe. Występują one głównie w prawie konstytucyjnym, gdzie postąpienie w jakiejś sytuacji w określony sposób przez członków organu jakiejś władzy publicznej może zostać potraktowane jako wyznaczające na przyszłość zachowanie, jakie jest zgodne z prawem lub jakie jest przez prawo wymagane. W Polsce takich precedensów się jednak raczej nie uświadczy. Obecne są one za to np. w Stanach Zjednoczonych (zob. M.J. Gerhardt, *The Power of Precedent*, Oxford 2011, s. 111-146).

5 Znana jest tutaj paremia *ex non scripto ius venit, quod usus comprobavit. Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur*. Zgodnie z nią prawem niepisanym jest to, które zostało potwierdzone przez stosowanie: albowiem długotrwałe zwyczaje, potwierdzone przez zgodę stosujących je, przybierają postać prawa.

Prawne zwyczaje tworzą prawo zwyczajowe i można je w pewien sposób wiązać ze skandynawskim realizmem prawnym i niemiecką szkołą historyczną. Ich znaczenie było szczególne w wiekach średnich. W teraźniejszej Polsce prawo zwyczajowe w zasadzie nie występuje. Niektórzy próbują się go doszukiwać w polskim prawie konstytucyjnym, dopuszczając jego istnienie w kwestiach nieunormowanych w tym prawie prawem stanowionym (np. w odniesieniu od tego, jakie partie mają zajmować miejsca po której stronie sali sejmowej, lub uzasadniając nim moc prawną tzw. zasady dyskontynuacji prac parlamentarnych, zgodnie z którą Sejm nowej kadencji nie zajmuje się sprawami, jakich nie doprowadził do końca Sejm poprzedniej kadencji). W Wielkiej Brytanii po dzień dzisiejszy za prawo uchodzą zwyczaje lokalne, a więc takie, do jakich wykształcenia się doszło w niektórych partiach królestwa, pod warunkiem jednak, że: a) są one rozsądne, b) nie pozostają w sprzeczności z ustawami, c) są faktycznie przestrzegane jako prawo, d) swoim istnieniem sięgają niepamiętnych czasów. Przy tym spełnienie tej ostatniej przesłanki się tu domniemuje (to nie ten, kto się na dany zwyczaj powołuje, ma wykazać, że jest to zwyczaj z czasów niepamiętnych, ale ten, kto nie chce, by zwyczaj ten był traktowany jako prawo, musi wykazać, że tak nie jest)[6]. Z kolei w Królestwie Norwegii nie tak dawno, bo jeszcze w pierwszej połowie XX w., za prawo najwyższe zwykło się uznawać nie prawo sądowe lub stanowione, lecz właśnie prawo zwyczajowe. To ostatnie mogło wypełniać luki w norweskim prawie stanowionym oraz wyznaczać kierunki jego interpretacji. Mogło ono też to prawo zmienić lub nawet uchylić. Dotyczyło to przy tym zarówno obszaru prawa prywatnego, prawa karnego i prawa procedur sądowych, jak i domeny prawa konstytucyjnego[7]. Obecnie z prawem zwyczajowym mamy natomiast do czynienia na większą skalę nadal w prawie międzynarodowym. Do powstania prawnego zwyczaju dochodzi tu jednak często nie drogą wykształcenia się jakiejś ustalonej praktyki i opinii, że postępowanie zgodnie z tą praktyką jest prawnie uzasadnione, ale drogą cichej zgody, tzw. *tacitus cosensus*, a więc przyzwolenia ze strony innych na jakieś zachowanie w sensie nieuznawania tego zachowania za naruszające prawo międzynarodowe. Ponadto szczególnym źródłem prawa zwyczajowego jest tzw. *desuetudo*, które polega na pojawieniu się zwyczaju sprzecznego z dotychczasowym prawem i pozbawieniu z tego powodu tego prawa mocy wiążącej. Takie zjawisko znane jest na przykład w Szwecji. W Polsce się go jednak nie uświadczy.

Czym innym od prawa zwyczajowego są zwyczaje, jakim prawo stanowione nadaje charakter źródła prawa. Różnią się one od prawa zwyczajowego tym, że stają się prawem nie same z siebie, lecz z mocy prawa stanowionego i w granicach tym prawem zakreślonych (w granicach sankcjonowania, uznawania ich tym prawem). Poza tym w odniesieniu do nich nie jest konieczne – jak się wydaje – wystąpienie *opinio iuris*, tylko wystarczy powstanie samego *usus*. W Polsce o tego rodzaju zwyczajach możemy mówić np. w przypadku

6 M. Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z kontynentalną praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2019, s. 196-197.

7 M. Koszowski, *W poszukiwaniu optymalnej doktryny precedensu. Między common law a civil law: precedens sądowy w norweskim systemie prawa*, Warszawa 2019, s. 59-60.

prawa cywilnego[8], prawa spółek handlowych[9], indywidualnego prawa pracy[10] i prawa morskiego[11].

Czwartym powszechnie wyróżnianym źródłem prawa są umowy. W praktyce mogą one przybierać różnorakie nazwy, jak np. traktaty, układy, konwencje, przymierza, pakty, konkordaty, porozumienia, karty, deklaracje, zakładowe i ponadzakładowe układy zbiorowe pracy itp. W ich przypadku nie jest jednak ważne to, jak się one nazywają, lecz sam sposób, za pomocą jakiego dochodzi tu do narodzenia się prawa. Sposobem tym jest porozumienie pomiędzy adresatami prawa lub pomiędzy ich reprezentantami (przedstawicielami). Ponieważ też jego źródłem jest umówienie się / zgoda na nie, tak powstałe prawo można określać mianem prawa umownego (kontraktowego) lub konsensualnego. Przy tym wiąże ono tych, którzy byli lub później stali się stronami danej umowy, lub których reprezentanci daną umowę zawarli, ewentualnie mogą się na nie powoływać też ci, w których interesie doszło do zawarcia takiej umowy.

Wbrew pozorom prawa kontraktowego jest całkiem sporo. W dawnej Polsce za koronny jego przykład mogły służyć *pacta conventa*, jakie zawierane były między królem elektem a polską szlachtą. Odnosząc się zaś do średniowiecznej Anglii, można przywołać tu Wielką Kartę Swobód (*Magna Charta Libertatum*), do jakiej wypracowania doszło w 1215 r. między królem Anglii Janem bez Ziemi a zbuntowanymi ówczesnymi angielskimi baronami. Umowy te miały przy tym charakter samoistny (≈ publicznoprawny). Dzisiaj w Polsce prawo umowne tworzone jest głównie w zakresie, jaki przewidziany jest przez prawo stanowione. Należą do niego zwłaszcza umowy i ugody, jakie są zawierane w polskim prawie cywilnym, prawie autorskim i pokrewnym, prawie spółek handlowych czy indywidualnym i zbiorowym prawie pracy. Przy tym szczególnym rodzajem tego rodzaju umów są umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, których celem jest wspólna realizacja danego przedsięwzięcia przez podmiot publiczny i przedsiębiorcę[12]. W polskim zbiorowym prawie pracy prawo umowne jest tworzone drogą tzw. zakładowych i ponadzakładowych (obejmujących więcej aniżeli jeden tylko zakład pracy) zbiorowych układów pracy i innych porozumień zbiorowych, których stronami są związki zawodowe (zakładowe oraz ponadzakładowe organizacje związkowe) i pracodawcy lub ich organizacje[13]. Do prawa kontraktowego należą też dzisiaj w Polsce porozumienia, jakie mogą zawie-

8 Zgodnie z art. 56 i 65 § 1 Kodeksu cywilnego *„czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współżycia społecznego i z ustalonych zwyczajów", „oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje.*" Zob. też art. 69, 97, 287, 298, 354, 365^{1}, 384 § 2, 394 § 1, 699, 738 § 1, 758^{1} § 3, 788 § 2, 801 § 2, 846 § 3, 852, 855 § 3, 908 § 1, 921^{6}, 922 § 3, 994 § 1, 1039 § 3 Kodeksu cywilnego. Por. też nieobowiązujący już art. 2 Dekretu z dnia 12 listopada 1946 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. 1946 nr 67 poz. 369 z późn. zm.): *„Zwyczaj może mieć moc przepisu ustawy, jeżeli jest powszechny w Państwie*".

9 Zob. art. 56 Kodeksu cywilnego stosowany w polskim prawie spółek handlowych w związku z art. 2 Kodeksu spółek handlowych.

10 W polskim prawie pracy występują zwłaszcza tzw. zwyczaje zakładowe, a więc zwyczaje, do jakich wykształcenia się doszło w obrębie danego zakładu pracy (ogólnie zob. art. 56 Kodeksu cywilnego stosowany w polskim indywidualnym prawie pracy w związku z art. 300 Kodeksu pracy).

11 Zob. art. 56 Kodeksu cywilnego stosowany w polskim prawie morskim w związku z art. 1 § 2 Kodeksu morskiego.

12 Zob. Ustawa z dnia 19 grudnia 2008 r. o partnerstwie publiczno-prywatnym (Dz.U. 2009 nr 19 poz. 100 z późn. zm.).

13 Zob. art. 59 ust. 2 Konstytucji RP i art. 9^{1}, 22^{2} § 6, art. 23^{1a}, 67^{6}, 77^{1}, 139 § 3 i 5, art. 141, 150, 151, 151^{7}, 238-241^{30} Kodeksu pracy.

rać jednostki samorządu terytorialnego ze sobą i z organami administracji rządowej w sprawie wykonywania (powierzenia prowadzania) zadań publicznych[14] oraz umowy zawierane przez Radę Ministrów z przedstawicielami kościołów i związków wyznaniowych innych niż Kościół katolicki[15]. Mniej jasny – pod względem bycia prawem – status mają tu natomiast umowy, których stronami są protestujące grupy zawodowe (ich reprezentanci) i przedstawiciele rządu i które dotyczą poprawy warunków pracy i podwyższenia płacy członków tych grup. Ponadto prawo kontraktowe wszechobecne jest dzisiaj w prawie międzynarodowym publicznym w postaci umów, traktatów, kart, paktów, konwencji, układów itp., do jakich zawierania dochodzi między państwami i ewentualnie rządowymi organizacjami międzynarodowymi.

Źródłem prawa mogą być też poglądy i opinie uczonych w prawie, które zbiorczo można by zwać prawem prawniczym. Przy tym dawniej takie poglądy i opinie, zwłaszcza gdy pochodziły od osób znamienitych, cieszących się dużym autorytetem, mogły mieć charakter wiążący. Wysoce prawdopodobne jest bowiem, że w starożytnym Rzymie w ramach tzw. *ius publice respondendi ex auctoritate principis* wybrani eksperci w prawie mogli z upoważnienia cesarza formułować wypowiedzi na temat prawa (tzw. *responsa*), które pod warunkiem, że nie były ze sobą sprzeczne, krępowały sędziów w sensie, iż tym nie wolno było orzekać wbrew ich treści. Również w średniowieczu wydziały prawa na uniwersytetach na prośbę sądów wydawały – mniej lub bardziej wiążące dla tych ostatnich – opinie co do istniejącego w danej materii prawa. W XII w. w libertariańskiej (anarchistycznej) Republice Islandii obowiązywała z kolei zasada, że jako prawo powinno się traktować to, co znajduje się w księgach. Ponieważ zaś ksiąg o prawie było w tym czasie na wyspie lodu i ognia wiele i ich zawartość mogła się różnić, pierwszeństwo miało przypadać tym z nich, jakie były w posiadaniu biskupów. Jeśli zaś treść i tych ostatnich ksiąg nie była jednakowa, należało się oprzeć na tej z nich, której zapisy omawiały daną kwestię prawną w sposób bardziej wyczerpujący (były obszerniejsze, bardziej szczegółowe), a jeśli brak było pod tym względem między nimi różnic, na tej, która znajdowała się w biskupstwie w Skálaholt (a nie w biskupstwie w Hólar). Jeśli chodzi z kolei o księgi, jakich nie posiadali biskupi, to większą wagę wśród nich miała mieć księga wodza Hafliði, jaka została sporządzona zimą na przełomie 1117 i 1118 r. u niego w domu w ramach przeprowadzanej wówczas kodyfikacji islandzkiego prawa[16].

Obecnie opinie i poglądy prawników są na ogół niewiążące – wyjątkiem są tzw. *the Restatements of the Law*, odnośnie do których niektóre sądy w Stanach Zjednoczonych przyjmują, że

---

14 Zob. art. 8 ust. 2 i art. 74 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.), art. 5 i 73 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.), art. 8 ust. 2, 3 i 4 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 576 z późn. zm.), art. 20 Ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. 2009 nr 31 poz. 206 z późn. zm.).

15 Art. 25 ust. 5 Konstytucji RP: *„Stosunki między Rzeczpospolitą Polską a innymi kościołami [niż Kościół Katolicki] oraz związkami wyznaniowymi określają ustawy uchwalone na podstawie umów zawartych przez Radę Ministrów z ich właściwymi przedstawicielami*".

16 Zob. S. Líndal, *Law and Legislation in the Icelandic Commonwealth,* „Scandinavian Studies in Law" t. 37 (1993), s. 59, 66-72; *Laws of Early Iceland. Grágás I*, red. H. Bessason i R.J. Glendinning, tłum. A. Dennis, P. Foote i R. Perkins, Winnipeg 1980, s. 10, 190-191.

będą je stosować w razie braku prawa ustawowego lub precedensowego[17]. Nie upoważnia się też dzisiaj prawników do udzielania porad prawnych, które miałyby później ograniczać sędziów w tym, jak mają oni orzekać. W praktyce jednak zarówno sędziowie i urzędnicy, jak i adwokaci, radcowie prawni, doradcy podatkowi i prokuratorzy powołują się na poglądy i opinie, których autorami są osoby cieszące się w środowisku prawniczym jakimś autorytetem. Przy tym poglądy/opinie te – choć nie mogą, przynajmniej w Polsce, stanowić podstawy prawnej dla wydania wyroku lub decyzji administracyjnej (urzędowej/urzędniczej) – służą za swoisty argument w dyskursie prawnym i występują często pod nazwą opinii i poglądów przedstawicieli nauki prawa (gdy pochodzą od akademików) lub doktryny prawniczej (gdy pochodzą od akademików lub praktyków prawa, np. adwokatów lub radców prawnych). Stan też, w którym przedstawiciele doktryny prawniczej są w sposobie spoglądania na jakąś kwestię prawną jednomyślni, określa się mianem tzw. *communis opinio doctorum*, które uchodzi za dość silny argument w postępowaniu przed sądem. Najczęściej jednak przedstawiciele ci są w swoich zapatrywaniach na prawo podzieleni (zajmują odmienne stanowiska), w którym to przypadku mówi się o tzw. sporach w doktrynie. Jeśli chodzi o miejsce, w którym można znaleźć opinie i poglądy prawników, to są nim obecnie przede wszystkim tzw. komentarze do poszczególnych kodeksów lub innych ustaw, monografie naukowe (recenzowane jeszcze przed ich wydaniem książki poświęcone wybranemu zagadnieniu/problemowi z zakresu prawa), podręczniki akademickie tudzież artykuły i polemiki oraz glosy do dotychczas wydanych wyroków sądowych, jakie ukazują się w prasie prawniczej. Ponadto opinie/poglądy takie mogą się dzisiaj również znajdować w gazetach „codziennych" („powszechnych"), w szczególności w tzw., dołączanych do nich, „dodatkach prawnych". Są one także – zwłaszcza w przeciągu ostatnich dziesięciu lat – zamieszczane na stronach różnych serwisów internetowych, a nawet poszczególnych kancelarii prawnych, w tym w postaci porad prawnych (odpowiedzi na zadane przez kogoś, kto chciał się w kwestiach prawnych skonsultować, konkretne pytanie). W przypadku takiej jednak ich publikacji ich moc argumentacyjna wydaje się być na ogół o wiele słabsza.

Źródłem prawa może być również jakaś święta księga, jak np. Koran czy Biblia. Przy tym prawo pochodzące z takiego źródła można określać mianem prawa religijnego. Staje się też ono prawem państwowym (w sensie prawa ustanawianego lub uznawanego przez dane państwo) bądź dlatego, że prawo to odsyła do niego w określonych materiach, bądź dlatego, że jest ono w określonych lub nawet wszystkich materiach uważane w danym państwie za takie właśnie prawo.

Przykładem prawa religijnego jest prawo szariatu i prawo judaistyczne. Pierwsze wywodzi się z Koranu, który zawiera objawienia otrzymane przez Mahometa, i Sunny Proroka, na jaką składają się czyny, wypowiedzi oraz sposób postępowania Proroka. Ponadto jego elementem

17 Zob. M. Koszowski, *Anglosaska…*, s. 128, przypis nr 214.

Podobnie traktuje się „poglądy uczonych" w prawie kanonicznym. Mianowicie zgodnie z kanonem 19 Kodeksu prawa kanonicznego z 1983 r. *„jeśli w określonej sprawie brak wyraźnej ustawy, powszechnej lub partykularnej, albo prawa zwyczajowego sprawa – z wyjątkiem karnej – winna być rozstrzygnięta z uwzględnieniem ustaw wydanych w podobnych sprawach, ogólnych zasad prawnych z zachowaniem słuszności kanonicznej, jurysprudencji, praktyki Kurii Rzymskiej oraz powszechnej i stałej opinii uczonych"*.

jest też „zgodność opinii” po stronie uczonych lub innych jeszcze wyznawców (*idżma*) oraz wnioski, do jakich dochodzi się drogą rozumowania przez podobieństwo (*kijas*), które służą do uzupełniania luk w sprawach nieuregulowanych przez Sunnę i Koran. Występuje ono między innymi w Arabii Saudyjskiej, Iranie, Sudanie, Libii i Zjednoczonych Emiratach Arabskich. Prawo judaistyczne tworzą z kolei zapisy Starego Testamentu, Talmudu, Tory i przede wszystkim tzw. Nakrytego Stołu. Jest też ono – w pewnym zakresie – uznawane dzisiaj przez państwo Izrael.

Prawa religijnego nie należy jednak mylić z prawem wyznaniowym czy kanonicznym (kościelnym). Pierwsze jest prawem państwowym, jakie dotyczy statusu związków wyznaniowych i zasad, na jakich może się w danym państwie odbywać kultywowanie wiary i jego uzewnętrznianie. Drugie nie jest obecnie w Polsce prawem państwowym, z którym nie może pozostawać w sprzeczności, i obejmuje tylko członków Kościoła katolickiego, ewentualnie innej wspólnoty religijnej. Dawniej, w byłym zaborze rosyjskim, potrafiło ono jednak odrywać rolę prawa państwowego w obszarze prawa małżeńskiego.

Za źródło prawa można uznać także nakazy rozumu, poczucie tego, co słuszne i zasadne tudzież odwieczne prawa boskie lub prawa przyrody – co się oczywiście bezpośrednio wiąże z koncepcją prawa natury lub ewentualnie ideą prawa intuicyjnego. W Polsce wymowny jest w tym względzie art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, który brzmi: „*Przyrodzona i niezbywalna godność człowieka stanowi źródło wolności i praw człowieka i obywatela. Jest ona nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych*”. Jak bowiem z tego artykułu wynika, to nie konstytucja, nie ustawa ani nie inny akt prawa stanowionego lub jakieś orzeczenie sądowe albo zwyczaj prawny tudzież zgodna opinia przedstawicieli doktryny prawniczej, ale sama „godność ludzka” jest źródłem wolności i praw, jakie posiadają polscy obywatele i inni ludzie oraz jakim ze strony organów polskiej władzy publicznej winny jest szacunek i jakim organy te mają zapewnić ochronę. To w tej godności – jak należy zakładać – powinno się też szukać „prawdziwej” treści tych wolności i praw[18].

Jako odwołujące się do poczucia tego, co sprawiedliwe można uznawać też w Polsce pojęcie tzw. zasad współżycia społecznego i zwroty podobnego rodzaju, jakimi nader często posługuje się polski Kodeks cywilny[19]. Ponadto za nawiązujący do nakazów rozumu lub sumienia tudzież

---

18 Prawa człowieka z prawa natury (faktu urodzenia się człowiekiem) wywodziła też wprost Deklaracja Praw Wirginii z dnia 12 czerwca 1776 r., Deklaracja Niepodległości (Jednomyślna deklaracja trzynastu zjednoczonych Stanów Ameryki) z dnia 4 lipca 1776 r. oraz francuska Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela z dnia 26 sierpnia 1789 r. Zgodnie z pierwszym artykułem pierwszej, drugim akapitem drugiej i drugim artykułem trzeciej *„wszyscy ludzie są z natury jednakowo wolni i niezależni oraz posiadają pewne przyrodzone prawa, których z chwilą stania się członkiem społeczeństwa nie mogą być – drogą żadnego porozumienia – pozbawieni ani oni, ani ich przyszłe pokolenia; prawami tymi są czerpanie radości z życia i wolności [osobistej], za pomocą nabywania i posiadania majątku oraz dążenia do i otrzymywania szczęścia i bezpieczeństwa* [tłum. własne]”, *„my uważamy następujące prawdy za oczywiste. Wszyscy stworzeni ludzie są równi. Stwórca obdarzył ich pewnymi niezbywalnymi prawami, pośród których znajdują się: prawo do życia, prawo do wolności i prawo do dążenia do szczęścia…* [tłum. własne]*”*, *„celem wszelkiego zrzeszenia politycznego jest zachowanie przyrodzonych i niewyzbywalnych praw człowieka. Prawa te to: wolność, własność, bezpieczeństwo i możliwość dania oporu uciskowi* [tłum. własne]”.

19 Zob. np. art. 5 i art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którymi *„nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony*”, *„nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego*”.

odwiecznych praw boskich lub praw przyrody można by też uważać argument z natury danej sprawy (isl. *eðli máls*) albo danego fenomenu ujmowanego gatunkowo oraz wszystkie dyrektywy wykładni prawa nakazujące tak interpretować prawo, by było ono sprawiedliwe, zasadne, rozsądne (nieabsurdalne), moralnie uzasadnione itp.[20] W prawie międzynarodowym z tego właśnie źródła prawa można wywodzić podstawowe zasady tego prawa, takie jak np.: zasada, że umów należy dotrzymywać, zakaz popełniania zbrodni przeciwko ludzkości i prowadzenia wojny zaczepnej, zakaz stosowania tortur i uprawiania niewolnictwa czy prawo narodów do samostanowienia[21].

Ostatecznie jako źródło prawa, ale już takie bardzo odległe, można traktować też potrzeby i nastroje społeczne, aktualne wyzwania gospodarcze i polityczne, układ sił politycznych w parlamencie, powszechnie głoszone i wyznawane poglądy oraz ideologie, możliwości, jakie zostały uzyskane dzięki rozwojowi techniki itp. One zmuszają bowiem prawodawców i sędziów do tego, aby zajęli się jakimś problemem, a często narzucają również samo to, jak ten problem powinien zostać rozwiązany. Na przykład zjawisko wysoko oprocentowanych pożyczek udzielanych przez tzw. parabanki spowodowało, że najpierw sądy zaczęły w Polsce kwalifikować takie pożyczki jako nieważne w świetle bardzo ogólnych postanowień prawa cywilnego, a później polski parlament ustanowił specjalną regulację prawną o charakterze antylichwiarskim przewidującą maksymalną dopuszczalną prawem wysokość możliwych umownych odsetek kapitałowych (zob. art. 359 § 2^1-2^3 Kodeksu cywilnego)[22].

Literatura:

1. Anetta Breczko, *Prawo a moralność w teorii i praktyce wczoraj i dziś*, Białystok 2004.
2. Maciej Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z kontynentalną praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2019.
3. Maciej Koszowski, *W poszukiwaniu optymalnej doktryny precedensu. Między common law a civil law: precedens sądowy w norweskim systemie prawa*, Warszawa 2019.

20 Ewidentne nawiązanie do poczucia tego, co słuszne stanowi art. 4 szwajcarskiego kodeksu cywilnego z dnia 10 grudnia 1907 r. (Zivilgesetzbuch – w skrócie ZGB) i § 7 austriackiego kodeksu cywilnego z dnia 1 czerwca 1811 r. (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch – w skrócie ABGB), zgodnie z którymi *„w przypadku gdy prawo przyznaje sądowi dyskrecję lub odsyła do oceny okoliczności albo dobra sprawy, sąd musi podjąć decyzję w zgodzie z zasadami sprawiedliwości i słuszności* [tłum. własne]", *„jeśli jakiś przypadek nie pozwala się rozstrzygnąć ani według dosłownego brzmienia, ani według normalnego sensu ustawy, należy wziąć pod uwagę podobne przypadki definitywnie przez przepisy ustaw uregulowane i zasady innych ustaw z nimi powiązane [tematycznie]. Jeśli jednak i to okaże się niewystarczające, po uwzględnieniu wszystkich starannie ustalonych i dokładnie rozważonych okoliczności przypadek ten powinien zostać rozstrzygnięty w zgodzie z naturalnymi zasadami prawa* [tłum. własne]".

21 Pozytywizm prawniczy, jaki dopuszcza możliwość przyznawania przez prawo pozytywne prawu natury statusu źródła prawa, nazywa się pozytywizmem inkluzywnym lub miękkim.

22 *„Maksymalna wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych (odsetki maksymalne)", „jeżeli wysokość odsetek wynikających z czynności prawnej przekracza wysokość odsetek maksymalnych, należą się odsetki maksymalne", „postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takim przypadku stosuje się przepisy ustawy [tj. przytoczone powyżej przepisy polskiego Kodeksu cywilnego]".*

Rozdział V

OBOWIĄZYWANIE PRAWA

Obowiązywanie systemowe, obowiązywanie behawioralne, obowiązywanie aksjologiczne, obowiązywanie tetyczne; terytorialny zakres obowiązywania prawa, personalny zakres obowiązywania prawa, czasowy zakres obowiązywania prawa, przedmiotowy zakres obowiązywania prawa; immunitet.

Ze źródłami prawa oraz filozofiami prawa nierozerwalnie wiąże się kwestia obowiązywania prawa (przepisów prawnych, norm prawnych, aktów prawnych). Stwierdzenie, że jakieś prawo obowiązuje, oznacza, że prawo to jest ważne, że musi być ono przestrzegane, że można się na nie powoływać, jest się uprawnionym do korzystania z możliwości, jakie ono przewiduje tudzież że można się domagać jego egzekwowania i karania za niestosowanie się do niego. Prawo zaś, które nie obowiązuje, nie musi być – a w przypadku, gdy jest ono niezgodne z prawem obowiązującym, nawet nie może być – przestrzegane. Tym samym też prawo, które kiedyś obowiązywało, ale z czasem utraciło przymiot obowiązywania, będzie posiadać walor głównie historyczny. Odnośnie natomiast do prawa, jakie nie obowiązuje i jakie nigdy nie obowiązywało, można mieć wątpliwości, czy w ogóle powinno się je nazywać prawem.

Pozytywizm prawniczy i normatywizm prawniczy akcentują obowiązywanie prawa w sensie systemowym (formalnym). W sensie systemowym obowiązuje to prawo, jakie uznaje się za obowiązujące zgodnie z oficjalnie przyjętą w danym państwie konwencją (formułą) tudzież które jest obowiązujące według niego samego albo prawa, jakie wcześniej zostało uznane za obowiązujące. Obowiązujące w tym sensie jest więc przede wszystkim to prawo, jakie zostało ustanowione przez kompetentny organ w przypisanej dla tego celu procedurze i formie – w Polsce np. ustawa przyjęta przez Sejm i Senat na zasadach określonych w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej oraz regulaminie Sejmu i regulaminie Senatu.

Amerykański i skandynawski realizm prawny uwypuklają obowiązywanie w sensie faktycznym (behawioralnym, socjologicznym, społecznym, objawowym, „realnym" – nie powinno się go jednak w żadnym razie łączyć z realizmem w filozofii). W sensie faktycznym obowiązuje to prawo, jakie jest przez jego adresatów faktycznie (w znaczeniu rzeczywiście) przestrzegane i/lub przez organy władzy publicznej faktycznie stosowane/egzekwowane. Obowiązującym w tym sensie prawem jest zatem z definicji prawo zwyczajowe. Na takiej koncepcji obowiązywania prawa opiera się też instytucja *desuetudo* – zgodnie z którą traci moc obowiązującą prawo, do którego adresaci prawa się powszechnie nie stosują i/lub które nie jest stosowane/egzekwowane przez organy władzy publicznej.

Prawo natury kładzie nacisk na obowiązywanie w sensie aksjologicznym (merytorycznym). W sensie aksjologicznym obowiązuje bowiem to prawo, jakie pozostaje w zgodzie z jakimś porządkiem aksjologicznym, wartościami, ocenami (np. moralnością).

Ponadto o obowiązywaniu prawa można mówić też w sensie tetycznym, wedle którego prawem obowiązującym jest takie prawo, którego przestrzeganie (posłuch wobec którego) zapewnione jest groźbą użycia przymusu, ewentualnie autorytetem, jaki za nim – tym, kto je ustanowił lub kto czuwa nad stosowaniem się do niego – stoi. Taki sposób ujmowania obowiązywania prawa wiąże się z pozytywizmem prawniczym, ale już nie normatywizmem prawniczym, bo zgodnie z założeniami tego ostatniego prawo miało być wolne od tego, co dzieje się w „pozaprawnej" rzeczywistości.

Dla adresatów prawa wszystkie te cztery rodzaje obowiązywania prawa są ważne, a czwarte jest chyba najważniejsze. Notabene takie prawo, które nie jest obwarowane żadnymi negatywnymi konsekwencjami za jego nieprzestrzeganie, zwykło się nazywać *lex imperfecta*, a więc prawem niedoskonałym. Czasem nawet próbuje mu się odmawiać statusu bycia prawem w ogóle.

Niezależnie od rodzajów obowiązywania prawa wyróżnia się też różne zakresy (aspekty) obowiązywania prawa (przepisów prawnych, norm prawnych, aktów prawnych). Są nimi: a) zakres terytorialny (przestrzenny), b) zakres czasowy (temporalny), c) zakres personalny (osobowy) i d) zakres przedmiotowy.

Zakres (aspekt) terytorialny obowiązywania prawa wiąże się z obowiązywaniem prawa na danym obszarze. Prawo może obowiązywać zarówno na terytorium danego państwa, jak i poza jego terytorium[1], tj. na terytoriach innych państw oraz na tzw. ziemi niczyjej, morzu otwartym lub w kosmosie[2]. Ponadto prawo może obowiązywać zarówno na całości, jak i tylko na części terytorium danego państwa. Z tą drugą wersją mamy do czynienia zwłaszcza w przypadku tzw. prawa regionalnego, miejscowego lub lokalnego – jakie w przeciwieństwie do prawa ogólnopaństwowego, jakie jest tworzone przez organy centralne danego państwa, jest ustanawiane przez części składowe federacji lub jednostki samorządu terytorialnego albo terenowe organy administracji rządowej. Przy tym nie można też wykluczyć, że prawo będzie obowiązywało tyl-

1 Zgodnie z art. 109 i 110 § 1 Kodeksu karnego *„ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego, który popełnił przestępstwo za granicą"*, *„ustawę karną polską stosuje się do cudzoziemca, który popełnił za granicą czyn zabroniony skierowany przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej oraz do cudzoziemca, który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym"*.

2 Za terytorium danego państwa uważa się również wody śródlądowe oraz wewnętrzne wody morskie i wody morza terytorialnego (stanowią je wody morskie w odległości nie większej niż 12 mil od linii podstawowej, która jest najczęściej linią najniższego stanu wody morskiej wzdłuż wybrzeża), a także powierzchnię nad ziemią (do ok. 90-100 km) oraz obszar w głąb ziemi, teoretycznie w formie stożka aż do jej środka – w praktyce ograniczony możliwościami technologicznymi i finansowymi danego państwa oraz ewentualnym wyobrażeniem na temat piekła (*vide*: komentarze, jakie pojawiły się po wstrzymaniu odwiertów na Półwyspie Kolskim) i aktywnością organizacji proekologicznych. Ponadto jako zdarzenia, jakie miały miejsce na terytorium danego państwa, traktuje się zdarzenia, do jakich doszło na statkach morskich, powietrznych i kosmicznych pływających i latających pod jego banderą lub mających jego znak. Eksterytorialne (wyłączone z terytorium danego państwa, a ściślej jego jurysdykcji) są natomiast – na zasadzie wzajemności – placówki dyplomatyczne państw obcych (zob. też art. 20-28 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych sporządzonej w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. 1965 nr 37 poz. 232) i art. 28-39 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz.U. 1982 nr 13 poz. 98) oraz art. 1115 § 3 i 4 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 583 Kodeksu postępowania karnego), a także – na podstawie zawartych umów międzynarodowych – miejsca pobytu i bazy wojskowe obcych sił zbrojnych. W sprawie statusu prawnego Antarktydy zob. Układ Antarktyczny, jaki został podpisany w Waszyngtonie dnia 1 grudnia 1959 r. i wszedł w życie z dniem 23 czerwca 1961 r. (Dz.U. 1961 nr 46 poz. 237, Dz.U. 2000 nr 100 poz. 1087, Dz.U. 2017 poz. 1915).

ko na jakiejś części obszaru danej jednostki lub jednostek podziału administracyjnego danego państwa (tj. np. tylko w tzw. strefie nadgranicznej)[3].

Zakres (aspekt) czasowy obowiązywania prawa wiąże się z kwestią obowiązywania prawa w czasie. Prawo może zacząć obowiązywać: a) od momentu jego ustanowienia, b) po upływie jakiegoś czasu od momentu jego ustanowienia (np. 2 tygodni, 30 dni, 2 lat itp.), c) od jakiegoś czasu przed momentem jego ustanowienia. W tym ostatnim przypadku mówi się o tzw. działaniu lub mocy wstecznej (retrospektywnej, retroaktywnej) prawa.

W odniesieniu do aktów prawa stanowionego z reguły przyjmuje się, że ich obowiązywanie rozpocznie się po upływie jakiegoś czasu od ich wydania – w Polsce, jeśli dany akt prawa stanowionego sam nie stanowi inaczej, jest to na ogół 14 dni od dnia ogłoszenia go w urzędowym dzienniku promulgacyjnym[4], a w Unii Europejskiej 20 dni od takiego ogłoszenia[5]. Ten też okres nazywa się *vacatio legis*, co na polski można by tłumaczyć jako wakacje, wypoczywanie lub spoczynek prawa (ustawy). Przy tym rolą tak rozumianego *vacatio legis* jest danie adresatom prawa odpowiedniej ilości czasu na zapoznanie się z nowo przyjętym prawem i dostosowanie do niego swoich zachowań/zamierzeń.

W Polsce przy wyznaczaniu w treści danego aktu prawa stanowionego chwili, w jakiej akt ten ma zacząć obowiązywać, używa się np. zwrotu „wchodzi w życie z dniem …. [podanie daty]" lub „wchodzi w życie po upływie .... (dni, tygodni, miesięcy, lat) od dnia ogłoszenia"[6], a w przypadku prawodawstwa Unii Europejskiej wyrażenia „wchodzi w życie …. [liczebnik porządkowy lub słowo: następnego] dnia po jej (jego) opublikowaniu w Dzienniku Urzędowym

---

3 W myśl art. 89 ust. 1 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 576 z późn. zm.) i art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. 2009 nr 31 poz. 206 z późn. zm.) *„…sejmik województwa stanowi akty prawa miejscowego obowiązujące na obszarze województwa lub jego części*", *„…wojewoda oraz organy niezespolonej administracji rządowej stanowią akty prawa miejscowego obowiązujące w województwie lub jego części*".

4 Według art. 4. ust. 1 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.) *„akty normatywne, zawierające przepisy powszechnie obowiązujące, ogłaszane w dziennikach urzędowych wchodzą w życie po upływie czternastu dni od dnia ich ogłoszenia, chyba że dany akt normatywny określi termin dłuższy*". Zgodnie jednak ze stanowiskiem polskiego Trybunału Konstytucyjnego *vacatio legis* powinno być – by chronić zaufanie obywateli do państwa polskiego i stanowionego przez nie prawa – odpowiednie, a przez to też czasem dłuższe niż 14 dni, i to nawet znacznie (zob. wyroki tego trybunału z dnia 18 października 1994 r., sygn. akt K. 2/94, z dnia 27 lutego 2002 r., sygn. akt K. 47/2001, i z dnia 15 lutego 2005 r., sygn. akt K 48/04, oraz jego postanowienie z dnia 1 czerwca 1993 r., sygn. akt P 2/92).

5 Nie dotyczy to – przyjętych w tzw. procedurze nieustawodawczej – unijnych dyrektyw skierowanych tylko do niektórych Państw Członkowskich Unii Europejskiej i unijnych decyzji wskazujących swojego adresata. Takie akty stają się bowiem skuteczne wraz z chwilą ich notyfikowania podmiotom, do których są kierowane/adresowane – zob. art. 297 ust. 1 zd. 3 i ust. 2 zd. 2 i 3 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

6 Zgodnie z § 45 ust. 1 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) „przepisowi o wejściu w życie ustawy można nadać brzmienie: 1) „Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia"; 2) „Ustawa wchodzi w życie po upływie ..... (dni, tygodni, miesięcy, lat) od dnia ogłoszenia"; 2a*) „Ustawa wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia"; 3) „Ustawa wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po miesiącu ogłoszenia" albo „Ustawa wchodzi w życie ..... dnia ..... miesiąca następującego po miesiącu ogłoszenia"; 3a) „Ustawa wchodzi w życie pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie … (dni, tygodni, miesięcy, lat) od dnia ogłoszenia"; 4) „Ustawa wchodzi w życie z dniem ... (dzień oznaczony kalendarzowo)"; 5) „Ustawa wchodzi w życie z dniem ogłoszenia"; 6) „Ustawa wchodzi w życie …, z wyjątkiem art. …, który wchodzi w życie …"; 7) „Ustawa wchodzi w życie w terminie określonym w ustawie z dnia … – … (tytuł ustawy wprowadzającej) (Dz. U. …)""* .

Unii Europejskiej". Przy tym przy obliczaniu terminu wejścia w życie określonego w dniach nie uwzględnia się dnia, w jakim doszło do ogłoszenia danego aktu prawa stanowionego, chyba że akt ten wchodzi w życie z tym dniem[7]. Terminy wejścia w życie podane w tygodniach, miesiącach lub latach kończą się natomiast z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada dniowi ogłoszenia, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było, w ostatnim dniu tego miesiąca[8]. W Polsce tylko wyjątkowo można też uzależnić rozpoczęcie obowiązywania danego aktu prawa stanowionego od wystąpienia jakiegoś zdarzenia przyszłego[9]. Najwcześniej akt prawa stanowionego może tu również wejść w życie z dniem jego ogłoszenia[10]. W przypadku zaś gdy ma on zacząć obowiązywać z chwilą wcześniejszą, używa się wyrażenia „ma moc od …. [podanie daty]"[11] lub wskazuje się przy poszczególnych jego postanowieniach, że będą one miały zastosowanie do stanów (zachowań, zdarzeń) powstałych w przeszłości[12]. Rozróżnienie to jest o tyle istotne, iż podstawą prawną wyroków sądowych i decyzji administracyjnych (urzędowych/urzędniczych) może być w Polsce jedynie przepis aktu prawa stanowionego, jaki w chwili ich wydawania już wszedł w życie – tj. nie może być tą podstawą przepis z posiadającego moc wsteczną aktu prawa stanowionego, którego moment wejścia w życie jeszcze nie nadszedł. Przy tym podanie, kiedy ma nastąpić wejście w życie, oraz przyznanie mocy wstecznej, może być tutaj niejednakowe dla poszczególnych postanowień danego aktu prawa stanowionego.

Obowiązywanie prawa z mocą wsteczną jest przy tym o tyle kontrowersyjne, iż może ono prowadzić do sytuacji, w której ktoś, kto postępował zgodnie z prawem, jakie obowiązywało w chwili, gdy jego zachowanie miało miejsce, po upływie jakiegoś czasu dowiaduje się, że jednak naruszył obowiązujące prawo. Stąd też na ogół przyjmuje się zasadę *lex retro non agit*, jaka

7 Zob. art. 6 ust. 1 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

8 Zob. art. 6 ust. 2 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

9 W myśl § 46 ust. 1 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„wejścia w życie ustawy albo jej poszczególnych przepisów nie uzależnia się od wystąpienia zdarzenia przyszłego, chyba że jest to konieczne ze względu na zakres regulacji ustawy albo jej poszczególnych przepisów, a termin wystąpienia zdarzenia przyszłego można ustalić w sposób niebudzący wątpliwości i zostanie on urzędowo podany do wiadomości publicznej".*

10 Art. 4 ust. 2 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.): *„W uzasadnionych przypadkach akty normatywne (…) mogą wchodzić w życie w terminie krótszym niż czternaście dni, a jeżeli ważny interes państwa wymaga natychmiastowego wejścia w życie aktu normatywnego i zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie, dniem wejścia w życie może być dzień ogłoszenia tego aktu w dzienniku urzędowym*". Zgodnie jednak z art. 7 *in fine* tej ustawy akt prawa stanowionego wydawany na podstawie danej ustawy nie może wejść w życie wcześniej niż taka ustawa – wolno go natomiast ogłosić w urzędowym dzienniku promulgacyjnym jeszcze przed wejściem w życie takiej ustawy, pod warunkiem że ona sama została już ogłoszona w takim dzienniku.

11 Według z § 51 ust. 1 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„przepisowi o wejściu ustawy w życie, który nadaje moc wsteczną ustawie albo jej poszczególnym przepisom, można nadać brzmienie: „Ustawa wchodzi w życie …, z mocą od dnia …"* albo *„Ustawa wchodzi w życie …, z tym że art. … z mocą od dnia …"*, albo *„Ustawa wchodzi w życie …, z wyjątkiem art. …, który wchodzi w życie z dniem …, z mocą od dnia …".*

12 Zgodnie z § 51 ust. 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„przepisy ustawy inne niż te, którym przepisy końcowe nadały wsteczną moc obowiązującą, a posiadające moc wsteczną wynikającą z ich treści i odnoszące się do zdarzeń lub stanów rzeczy, które powstały przed dniem wejścia w życie ustawy, redaguje się w sposób jednoznacznie wskazujący te zdarzenia lub stany rzeczy*".

zabrania prawu posiadania skutku retrospektywnego, lub zasadę *lex severior retro non agit*, zgodnie z którą wstecz nie może działać prawo surowsze od prawa obowiązującego dotychczas (moc wsteczną może mieć natomiast prawo łagodniejsze/korzystniejsze od prawa, jakie obowiązywało przed nim). Od tych dwóch zasad w Polsce dopuszcza się jednak wyjątki[13]. Przy tym na nadawanie mocy retrospektywnej ustawom w prawie cywilnym wyraźnie zdaje się zezwalać tu art. 3 Kodeksu cywilnego[14]. Z bezwzględnym zakazem działania prawa wstecz spotykamy się natomiast w polskim prawie karnym, ilekroć tylko takie działanie miałoby się odbywać z niekorzyścią dla oskarżonego[15]. Jest ono w tym prawie dopuszczalne (zasada: *lex mitior (lex benignior) retro agere potest*), a nawet na swój sposób nakazane (zasada *lex mitior (lex benignior) retro agit*) w razie, gdy nowe prawo jest bardziej korzystne dla oskarżonego[16]. Równie niedozwolone jest w Polsce posiadanie mocy retrospektywnej przez prawo podatkowe, jeśli byłoby to niekorzystne dla podatnika. Z korzyścią dla tego ostatniego prawo to może tu zaś obowiązywać z datą wsteczną raczej tylko wtedy, gdy takie obowiązywanie nie będzie prowadzić do pokrzywdzenia podmiotów, które podjęły decyzje w przedmiocie tego, jak będą postępować, kierując się kształtem, jaki to prawo miało do chwili, w której postąpiły one zgodnie z tymi decyzjami.

Prawo kończy obowiązywać w czasie: a) z chwilą jego uchylenia („unieważnienia"); b) z chwilą powstania sprzecznego z nim prawa nowego; c) z chwilą, z jaką już w momencie jego ustanowienia była przewidziana utrata jego mocy obowiązującej; d) na skutek *desuetudo* (*per desuetudinem*); e) na skutek odpadnięcia powodu (racji) uzasadniającego jego ustanowienie (obowiązywanie)[17].

---

13 W myśl art. 5 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.) *„przepisy art. 4 [dotyczy chwili wejścia w życie aktów prawa stanowionego] nie wyłączają możliwości nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej, jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie*".

14 *„Ustawa nie ma mocy wstecznej, chyba że to wynika z jej brzmienia lub celu*".

15 Art. 1 § 1 Kodeksu karnego: *„Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia*".

16 Zgodnie z art. 4 § 1, 2, 3 i 4 Kodeksu karnego i art. 189c Kodeksu postępowania administracyjnego *„jeżeli w czasie orzekania obowiązuje ustawa inna niż w czasie popełnienia przestępstwa, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy*", *„jeżeli według nowej ustawy za czyn objęty wyrokiem nie można orzec kary w wysokości kary orzeczonej, wymierzoną karę obniża się do wysokości najsurowszej kary możliwej do orzeczenia na podstawie nowej ustawy*", *„jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zagrożony karą pozbawienia wolności, wymierzoną karę pozbawienia wolności podlegającą wykonaniu zamienia się na grzywnę albo karę ograniczenia wolności, przyjmując, że jeden miesiąc pozbawienia wolności równa się 60 stawkom dziennym grzywny albo 2 miesiącom ograniczenia wolności*", *„jeżeli według nowej ustawy czyn objęty wyrokiem nie jest już zabroniony pod groźbą kary, skazanie ulega zatarciu z mocy prawa*", *„jeżeli w czasie wydawania decyzji w sprawie administracyjnej kary pieniężnej obowiązuje ustawa inna niż w czasie naruszenia prawa, w następstwie którego ma być nałożona [ta] kara, stosuje się ustawę nową, jednakże należy stosować ustawę obowiązującą poprzednio, jeżeli jest ona względniejsza dla strony*". Zob. też art. 2 § 2 i 4-6 Kodeksu karnego skarbowego oraz art. 2 i 2a Kodeksu wykroczeń.

17 Taką ideę wyraża zasada *cessante ratione legis, cessat ipsa lex*, w myśl której wraz z ustaniem przyczyny obowiązywania/ustanowienia danego prawa (jego *ratio iuris*) prawo to traci swoje obowiązywanie. Odnośnie do prób sięgania do tej zasady w prawie precedensowym zob. Z. Bankowski, D.N. MacCormick i G. Marshall, *Precedent in the United Kingdom*, [w:] *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1997, s. 329, 345; R. Cross i J.W. Harris, *Precedent in English Law*, wyd. 4., Oxford 1991, s. 20-21, 99-100, 162-163, 164; J. Holland i J. Webb, *Learning Legal Rules*, wyd. 7., Oxford 2010, s. 164-165.

W Polsce przyjmuje się wersję a)[18] i c) – choć w praktyce może czasem wystąpić potrzeba odwołania się również do wersji b). Przy tym w nowym akcie prawa stanowionego jak dotąd obowiązujący akt lub akty prawa stanowionego uchyla się tu poprzez zastosowanie zwrotu: „*traci moc …* [nazwa aktu prawnego wraz z jego tytułem]”[19] lub wyjątkowo zwrotu „*tracą moc wszelkie dotychczasowe przepisy dotyczące spraw uregulowanych w …* [wymienienie rodzaju aktu prawnego, w jakim ta formuła ma się znaleźć]*; w szczególności tracą moc …* [nazwa aktów prawnych, jakie mają utracić obowiązywanie, wraz z ich tytułem]*”*[20]. Ogólnikowego wyrażenia „*tracą moc dotychczasowe przepisy sprzeczne z niniejszą (niniejszym) …*[wymienienie rodzaju aktu prawnego, w jakim ta formuła miałby się znaleźć]*”* lub mu podobnego nie powinno się natomiast w Polsce używać[21].

Akty prawa stanowionego, które same wskazują chwilę, w jakiej ma się zakończyć ich obowiązywanie, nazywane bywają czasowymi (okresowymi, terminowymi, epizodycznymi). W Polsce szczególną postacią prawa, jakie ma z góry ustalony okres obowiązywania, są tzw. przepisy epizodyczne i ustawa budżetowa. W tych pierwszych zamieszcza się regulacje prawne, jakie wprowadzają czasowe odstępstwa od innych przepisów prawa[22], wyznaczając jednocześnie od razu moment, w jakim mają one utracić swoje obowiązywanie[23]. Ustawa budżetowa

18 Zgodnie z § 86 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) „*zmiana ustawy nie może polegać na tym, że dawny przepis zastępuje się nowym, nie wskazując jednocześnie dokonywania tej zmiany (nowelizacja dorozumiana)*”. Przy tym w myśl § 39 ust. 1 i 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) „*w przepisie uchylającym wyczerpująco wymienia się ustawy, które ustawa uchyla; nie poprzestaje się na domyślnym uchyleniu poprzedniej ustawy przez odmienne uregulowanie danej sprawy w nowej ustawie”, „jeżeli ustawa w sposób całkowity i wyłączny reguluje daną dziedzinę spraw, a wyczerpujące wymienienie przepisów ustaw dotychczas obowiązujących w danej dziedzinie napotyka znaczne trudności, można wyjątkowo w przepisie uchylającym posłużyć się zwrotem: „Tracą moc wszelkie dotychczasowe przepisy dotyczące spraw uregulowanych w ustawie; w szczególności tracą moc .....”*.

Co też dość znamienne, w orzeczeniu, w jakim stwierdza on niezgodność danego aktu prawnego z aktem wyższego od niego rzędu, polski Trybunał Konstytucyjny może wyznaczyć inny termin utraty mocy obowiązującej przez ten pierwszy akt (jego część) niż dzień ogłoszenia takiego orzeczenia [wydania tego aktu lub aktu wyższego rzędu z nim sprzecznego] – nie dłuższy jednak niż osiemnaście miesięcy w przypadku ustaw oraz dwanaście miesięcy w przypadku innych aktów prawnych. Przy tym jeśli utrata mocy obowiązującej przez zakwestionowany akt będzie się wiązać z nakładami finansowymi nieprzewidzianymi w ustawie budżetowej, termin, w jakim ma ona nastąpić, powinien być określany po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów (zob. art. 190 ust. 3 Konstytucji RP i art. 108 ust. 2 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072)).

19 Zob. § 40 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

20 Zob. art. § 39 ust. 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

21 Zob. art. § 39 ust. 3 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

22 Zob. § 29a ust. 1 i 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

23 Zgodnie z § 29b ust. 1 i 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) „*w przepisach* epizodycznych okres obowiązywania regulacji określa się w szczególności przez: 1) wymienienie roku kalendarzowego albo lat kalendarzowych; 2) oznaczenie początku i końca obowiązywania regulacji, wyrażone dniami oznaczonymi kalendarzowo; 3) wskazanie liczby dni, tygodni, miesięcy albo lat, które upływają od dnia wejścia w życie ustawy albo jej poszczególnych przepisów”, „w przepisach epizodycznych początku i końca obowiązywania regulacji nie uzależnia się od wystąpienia zdarzenia przyszłego, chyba że jest to konieczne ze względu na zakres regulacji ustawy albo jej poszczególnych przepisów, a termin wystąpienia zdarzenia przyszłego można ustalić w sposób niebudzący

natomiast z definicji jest przyjmowana na dany rok budżetowy, jaki niezależnie od daty jej wydania pokrywa się z odpowiednim rokiem kalendarzowym.

Personalny zakres (aspekt) obowiązywania prawa wiąże się z kwestią tego, kogo prawo ma obowiązywać. Prawo może bowiem obowiązywać wszystkie lub tylko wybrane podmioty prawa. Może ono na przykład obowiązywać wszystkie, niektóre lub żadne osoby fizyczne, osoby prawne, ułomne osoby prawne, wszystkich, niektórych lub żadnych obywateli danego państwa, cudzoziemców lub apatrydów (osoby, które nie mają obywatelstwa jakiegokolwiek państwa), wszystkie, niektóre lub żadne organy państwowe lub samorządowe[24].

Z personalnym zakresem (aspektem) obowiązywania powiązane jest też zagadnienie immunitetów, które wyjmują niektóre osoby spod obowiązywania prawa w pełnym lub w jakimś ograniczonym wymiarze. Ich paradygmatycznym przykładem jest immunitet dyplomatyczny i immunitet konsularny, które wyłączają obowiązywanie prawa danego państwa w stosunku do akredytowanych w nim dyplomatów z innych państw[25]. Również członkowie obcych sił zbroj-

wątpliwości i zostanie on urzędowo podany do wiadomości publicznej".

24 Zob. np. art. 110 § 1 Kodeksu karnego: „*Ustawę karną polską stosuje się do cudzoziemca, który popełnił za granicą czyn zabroniony skierowany przeciwko interesom Rzeczypospolitej Polskiej, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej oraz do cudzoziemca, który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym*" (zob. tu też art. 5 i 109-114a Kodeksu karnego).

25 Zob. zwłaszcza art. 29 i 31-32 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych sporządzonej w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. 1965 nr 37 poz. 232) i art. 41, 43 i 45 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz.U. 1982 nr 13 poz. 98) oraz art. 1111-1115[1] Kodeksu postępowania cywilnego i art. 578-584 Kodeksu postępowania karnego.

Inne rodzaje immunitetów, jakie występują w Polsce, to zwłaszcza: 1) immunitet poselski i senatorski, zgodnie z którym: a) poseł i senator nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności za swoją działalność wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego/senatorskiego, jeśli nie narusza ona praw osób trzecich, ani w czasie trwania tego mandatu, ani po jego wygaśnięciu, odpowiadając za taką działalność wyłącznie przed Sejmem/Senatem, b) w przypadku naruszenia praw osób trzecich działalnością wchodzącą w zakres sprawowania mandatu poselskiego/senatorskiego poseł i senator mogą być pociągnięci do odpowiedzialności sądowej tylko za zgodą Sejmu/Senatu, c) od dnia ogłoszenia wyników wyborów do dnia wygaśnięcia jego mandatu poseł i senator nie może być pociągnięty bez zgody Sejmu/Senatu do odpowiedzialności karnej, chyba że sam wyrazi na to zgodę, d) poseł i senator nie mogą być zatrzymani lub aresztowani bez zgody Sejmu/Senatu – z wyjątkiem ujęcia ich na gorącym uczynku przestępstwa, jeśli ich zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania; przy czym o takim zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się Marszałka Sejmu/Senatu, który może nakazać ich natychmiastowe zwolnienie (zob. art. 105 i art. 108 Konstytucji RP); 2) immunitet sędziowski, Prezesa Najwyższej Izby Kontroli i Rzecznika Praw Obywatelskich, wedle którego sędzia, sędzia Trybunału Konstytucyjnego, członek Trybunału Stanu, Prezes Najwyższej Izby Kontroli i Rzecznik Praw Obywatelskich nie mogą być bez uprzedniej zgody odpowiednio: sądu określonego w ustawie, Trybunału Konstytucyjnego, Trybunału Stanu i Sejmu pociągnięci do odpowiedzialności karnej, pozbawieni wolności ani zatrzymani lub aresztowani – z wyjątkiem ujęcia ich na gorącym uczynku przestępstwa, jeśli ich zatrzymanie jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego toku postępowania; przy czym o takim ich zatrzymaniu niezwłocznie powiadamia się odpowiednio: prezesa właściwego miejscowo sądu, Prezesa Trybunału Konstytucyjnego, przewodniczącego Trybunału Stanu, Marszałka Sejmu, którzy mogą nakazać ich natychmiastowe zwolnienie (zob. art. 196, 200, 206 i 211 Konstytucji RP oraz art. 80 Ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070 z późn. zm.)); 3) immunitet prokuratorski, w myśl którego prokurator i Prokurator Generalny nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności karnej ani tymczasowo aresztowani bez zezwolenia sądu dyscyplinarnego, ani zatrzymani bez zgody przełożonego dyscyplinarnego z wyjątkiem zatrzymania ich na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa (zob. art. 135 Ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2016 poz. 177 z późn. zm.)); 4) immunitet prezydencki, na mocy którego za naruszenie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy lub za popełnienie przestępstwa Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej może być pociągnięty do odpowiedzialności tylko przed Trybunałem Stanu (zob. art. 145 Konstytucji RP). Immunitet sędziowski i prokuratorski obejmuje ponadto brak odpowiedzialności za popełnienie wykroczenia w trybie innym niż odpowiedzialność dyscyplinarna z wyłączeniem przypadków niektórych wykroczeń, w jakich dany sędzia/prokurator sam wyrazi zgodę na poniesienie z powodu dopuszczenia się nich ewentualnej odpowiedzialności karnej (zob. art. 81 Ustawy z dnia 27

nych są często – zgodnie z treścią zawartej umowy międzynarodowej – wyjęci spod obowiązywania prawa tego państwa, na obszarze którego za jego zgodą stacjonują.

Przedmiotowy zakres (aspekt) obowiązywania wiąże się z obowiązywaniem prawa w stosunku do określonej kategorii spraw – np. w stosunku do budowy domów, ale już nie stawiania budowli innych niż domy[26].

lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070 z późn. zm.) i art. 138 Ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze (Dz.U. 2016 poz. 177 z późn. zm.)).

26 Ponadto można mówić o obowiązywaniu prawa w ogólności (tzw. obowiązywaniu absolutnym), obowiązywaniu prawa w ramach danego systemu (porządku) prawnego lub w ramach danego państwa albo jakiejś ich części składowej oraz o obowiązywaniu prawa dla danej sprawy (danego stanu faktycznego).

Rozdział VI

NORMA PRAWNA

Hipoteza, dyspozycja, sankcja; przepis prawny; wypowiedzi opisujące, wypowiedzi oceniające, wypowiedzi optatywne, wypowiedzi dyrektywalne, wypowiedzi performatywne.

Tak się jakoś złożyło, w czym swój udział miał pozytywizm i normatywizm prawniczy oraz skandynawski realizm prawny, że prawo jako takie kojarzymy, czy wręcz utożsamiamy, z normami prawnymi. Takie kojarzenie/utożsamianie nie jest jednak często poprzedzone jakąkolwiek głębszą refleksją nad tym, czym dokładnie jest norma prawna, w tym czym różni się ona od reguły, wypowiedzi dyrektywalnej albo (ogólnego) rozkazu.

Jak się wydaje, za normę prawną można uważać stanowiącą prawo regułę mówiącą o tym, że w pewnych okolicznościach ktoś powinien lub może się zachować (postąpić) w jakiś określony sposób – np. że siedząc przy stole i jedząc obiad, człowiek w wieku powyżej 7 lat powinien używać noża i widelca[1]. Przy tym tę część takiej reguły, w której zaznaczone jest to, do kogo jest ona skierowana (kto jest jej adresatem), i która podaje okoliczności (warunki), w jakich ten ktoś musi się znaleźć, by miała ona w stosunku do niego swoje zastosowanie, zwykło się określać tu mianem *hipotezy*[2]. To natomiast, jak ten ktoś ma lub może się w takich okolicznościach zachować (co mu w nich wolno, czego może się on domagać od innych, co jest mu zabronione, co jest mu nakazane), zwykło się określać tu mianem *dyspozycji*. Do tych dwóch elementów dodaje się czasem jeszcze element trzeci, którym jest wyznaczenie negatywnych konsekwencji, jakie mają spotkać tego, kto będąc adresatem danej normy w okolicznościach wymienionych w jej hipotezie, nie postąpił tak, jak przewidywała jej dyspozycja zawierająca jakiś zakaz lub nakaz. Element ten nazywa się też wtedy *sankcją*[3]. Ponadto obok lub zamiast tak pojmowanej sankcji na normę prawną może się również składać tzw. gratyfikacja (zwana czasem sankcją pozytywną), czyli określenie tego, jaka nagroda (pozytywne konsekwencje) ma spotkać tego, kto będąc

1 W stosunku do tak pojmowanych norm w prawie mówi się też czasem, że są one „normami postępowania" lub normami wyznaczającymi wzory (wzorce) powinnych zachowań.

2 Przy tym określenie adresata normy prawnej można nazywać elementem podmiotowym hipotezy, a podanie okoliczności (warunków), w jakich ten adresat ma się znajdować, by norma miała wobec niego zastosowanie, elementem przedmiotowym hipotezy. Element podmiotowy może tu też, definiując adresata normy prawnej, wyszczególniać pewne cechy (właściwości) takiego adresata tudzież w inny sposób go dookreślać (np. odnosząc się do jego zamiaru lub sposobu, w jaki działa). Element przedmiotowy może zaś wskazywać czas, miejsce i sytuację, od jakich wystąpienia uzależnione jest zastosowanie normy prawnej.

3 Wyróżnia się takie rodzaje sankcji jak: a) sankcje represyjne, b) sankcje egzekucyjne i c) sankcja nieważności. Sankcje represyjne polegają na stosowaniu środków o wysokim stopniu dolegliwości, mających na celu wyrządzenie komuś przykrości, w tym poprzez ograniczenie jego wolności lub zmniejszenie wartości jego majątku. Do takich też sankcji należą zwłaszcza: wszelkiego rodzaju kary pieniężne (grzywna, kara umowna, jaka należy się niezależnie od wysokości poniesionej szkody, pozbawienie pracownika premii lub innej części wynagrodzenia, obowiązek zapłaty nawiązki, jaka z definicji jest wyższa niż wysokość powstałej szkody lub niezależna od niej, obowiązek zapłaty świadczenia pieniężnego na rzecz Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej itp.); obowiązek zapłaty odszkodowania albo renty z tytułu wyrządzonej szkody lub zadośćuczynienia albo sumy pieniężnej

na wskazany cel społeczny z tytułu wyrządzonej krzywdy psychicznej; odebranie komuś wolności osobistej (kara pozbawienia wolności (tzw. potocznie więzienia), kara aresztu, zastosowanie wobec kogoś aresztu tymczasowego, areszt domowy); konieczności nieodpłatnego wykonywania prac społecznych (tzw. kara ograniczenia wolności); pozbawienie życia (kara śmierci); różnego rodzaju zakazy – np. zakaz prowadzenia pojazdów, zakaz wykonywania określonego zawodu albo pełnienia określonej funkcji (zwłaszcza kierowniczej w organach danego rodzaju), zakaz kontaktowania się z określonymi osobami, zakaz przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakaz wstępu na imprezy masowe, zakaz opuszczania określonego miejsca pobytu, zakaz promocji lub reklamy, zakaz korzystania z dotacji, subwencji lub innych form wsparcia finansowego ze środków publicznych, zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne, zakaz dostępu do środków publicznych, zakaz korzystania z pomocy organizacji międzynarodowych, których czyjś kraj jest członkiem; wydalenie z jakiejś organizacji; złożenie kogoś z urzędu; przepadek przedmiotów lub korzyści majątkowej; pozbawienie praw publicznych lub wyborczych; pozbawienie lub ograniczenie praw rodzicielskich; podanie wyroku do publicznej wiadomości; konieczność dokonania przeprosin (podania sprostowania); otrzymanie nagany lub upomnienia.

Sankcje egzekucyjne polegają na przymuszeniu adresata prawa do dostosowania się przez niego do tego, czego prawo od niego wymaga, lub doprowadzaniu do stanu zgodności z prawem na jego koszt, w tym w celu zapewnienia wykonania sankcji represyjnej, jeśli ktoś nie poddaje się jej dobrowolnie. Odbywać może się to np. drogą użycia przymusu fizycznego (siły fizycznej), dokonywania eksmisji z bezprawnie zajmowanego lokalu, doprowadzenia do jakiegoś miejsca (np. sądu), przeprowadzenia wykonania zastępczego, „automatycznego" pobrania odpowiedniej kwoty z czyjegoś rachunku bankowego lub czyjegoś wynagrodzenia za pracę. Do realizacji też tego rodzaju sankcji dochodzi zwłaszcza w tzw. postępowaniu egzekucyjnym (sądowym, administracyjnym), w tym niekiedy przy udziale funkcjonariuszy Policji. Przy tym sankcja egzekucyjna, która ma na celu przywrócenie stanu, jaki poprzednio istniał, nazywana jest tu sankcją restytucyjną (od łac. *restitutio*).

Sankcja nieważności (zwana też czasem rygorem nieważności) polega na tym, że czynność prawna, przez którą można rozumieć zachowanie przewidziane przez prawo specjalnie do zgodnego z nim wywoływania określonych skutków prawnych (np. zawarta umowa, sporządzony testament, zawarte małżeństwo, oddanie głosu w wyborach), staje się z mocy prawa (*ex lege*) lub na żądanie drugiej strony albo osoby trzeciej, ewentualnie mocą decyzji sądu nieważna lub bezskuteczna względem jakichś osób – por. np. art. 58 § 1 i 2 i art. 82 Kodeksu cywilnego z art. 59 i 88 Kodeksu cywilnego oraz art. 10-22 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego. W tych też trzech ostatnich przypadkach nieważność (bezskuteczność) danej czynności prawnej może zachodzić już od momentu, w jakim czynność ta została dokonana (czyli *ex tunc*) lub od jakiegoś innego momentu, w szczególności od chwili, w jakiej zażądano jej nieważności lub orzeczono jej nieważność (czyli *ex nunc*). Przy tym nieważność (bezskuteczność) oznacza tutaj, że dotknięta nią czynność prawna nie wywołuje zamierzonych nią skutków prawnych i nie można w związku z tym domagać się jej wykonania lub prowadzić z tytułu jej niewykonania egzekucji. Szczególną postacią tego rodzaju sankcji jest uzależnienie ważności (skuteczności) danej czynności prawnej od jakiegoś przyszłego zachowania (np. jej potwierdzenia), zwłaszcza zależnego od woli jej drugiej strony lub osoby trzeciej (jest to wtedy tzw. czynność prawna „kulejąca" – łac. n*egotium claudicans)* – zob. np. art. 18 i 103 Kodeksu cywilnego.

W prawie możliwe są jednak również inne jeszcze rodzaje sankcji niż wymienione powyżej, jak np.: ograniczenie komuś środków dowodowych, z jakich wolno mu korzystać (zob. art. 74 Kodeksu cywilnego); powstanie uprawnienia dla drugiej strony danej umowy do wypowiedzenia tej umowy lub odstąpienia od niej (zob. art. 394 § 1 i art. 664 § 2 Kodeksu cywilnego); wydziedziczenie kogoś (zob. art. 1008 Kodeksu cywilnego); odwołanie poczynionej wcześniej na czyjąś rzecz darowizny (zob. art. 898 Kodeksu cywilnego); uchylenie wydanego przez kogoś wyroku lub wydanej przez kogoś decyzji (zob. np. art. 437 Kodeksu postępowania karnego, art. 386 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 145 i 185 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.)).

Sankcje w prawie mogą być też ściśle wyznaczone (tzw. sankcje bezwzględne) lub pozostawiające jakąś swobodę przy ich wymierzaniu, zwłaszcza w drodze wyboru spośród podanych alternatyw (tzw. sankcje względne). Przy tym ogólnie uznaje się je za sformalizowane (bo wymierzane są w przepisanej do tego procedurze), zinstytucjonalizowane (bo wymierzają je instytucje państwowe lub ich pracownicy/funkcjonariusze) i skupione (bo tylko niektóre podmioty mogą je wymierzać) – co odróżnia je od sankcji występujących w moralności, które mają być niesformalizowane (wymierzane bez zachowania przepisanej na to procedury), niezinstytucjonalizowane (wymierzane nie przez instytucje) i rozsiane (wymierzane przez różne podmioty), polegając na ogół na potępieniu albo zgorszeniu, czasem na agresji, a w ostateczności na wykluczaniu ze swojego towarzystwa (tzw. bojkot towarzyski lub ostracyzm) ze strony poszczególnych członków społeczeństwa lub ich grup. Sankcjom prawnym przypisuje się też funkcję kompensacyjną (bo stanowią one naprawienie wyrządzonej szkody), wyrównawczą (bo stanowią odpłatę za wyrządzone „zło"), prewencyjną (bo widmo ich poniesienia ma zniechęcać do podejmowania zachowań, za jakie grożą), wychowawczą (bo ich wymierzanie ma wyrabiać przekonanie, iż pewne uczynki są „złe") i resocjalizacyjną (bo zdemoralizowane osoby mają na skutek ich zastosowania wobec nich stawać się „dobrymi" i być z powrotem zdolne do życia w społeczeństwie).

adresatem danej normy, zachowa się w warunkach podanych w jej hipotezie w sposób zgodny z jej dyspozycją[4].

Już jednak przy takim sposobie rozumienia normy prawnej twierdzenia w stylu, że jakiś akt prawny (konstytucja, ustawa, rozporządzenie, umowa) składa się z norm prawnych, są dużym uproszczeniem, jeśli nie jawnym nadużyciem. Tekst aktu prawnego składa się bowiem ze zdań lub wyrażeń zdaniokształtnych, z których dopiero – przy odpowiednich operacjach myślo-

---

Przy tym w odniesieniu do prawa (norm prawnych), za którego naruszenie nie grozi żadna sankcja, mówi się, że jest ono prawem niedoskonałym (łac. *lex imperfecta*), a w odniesieniu do prawa, za którego naruszenie przewidziana jest sankcja, że jest ono prawem doskonałym (łac. *lex perfecta*). W stosunku zaś do prawa, jakiego przestrzeganie obwarowane jest zarówno sankcją nieważności, jak i sankcją represyjną, twierdzi się czasem, że jest ono prawem więcej niż doskonałym (łac. *lex plus quam perfecta*), a w stosunku do prawa, którego nieprzestrzeganie zagrożone jest tylko sankcją represyjną, podczas gdy mogłoby ono być jeszcze zagrożone sankcją nieważności, że jest ono prawem mniej niż doskonałym (łac. *lex minus quam perfecta*).

W świetle też powyższej konwencji terminologicznej prawo międzynarodowe, z racji iż jego naruszenie przez podmiot silny może nie spotykać się z jakąkolwiek sankcją, uznaje się czasem za *lex imperfecta*. Przy tym ogólnie sankcje stosowane w tym prawie mogą przybrać postać: sankcji gospodarczych (np. zakaz wchodzenia w relacje handlowe z przedsiębiorcami mającymi siedzibę w danym państwie, embargo na import towarów z takiego państwa lub eksport do niego pewnych towarów, jak np. broni); zerwania, zawieszenia lub ograniczenia z jakimś państwem stosunków dyplomatycznych; potępienia jakiegoś państwa na arenie międzynarodowej przez inne państwa lub ze strony międzynarodowej opinii publicznej; użycia przez jakieś państwo lub państwa sił zbrojnych w celu przywrócenia stanu zgodnego z prawem.

Por. W. Dziedziak, *Próba charakterystyki sankcji prawnych i moralnych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G IUS" t. 39 (1992), s. 33-53 i A. Gryniuk, *Przymus prawny. Studium socjologiczno-prawne*, Toruń 1994.

4 Są również koncepcje, które zakładają, że normy prawne składają się z: a) hipotezy i sankcji (każdy, kto zabija, podlega karze 25 lat więzienia); b) hipotezy$_1$ i dyspozycji$_1$ oraz hipotezy$_2$ i dyspozycji$_2$ (każdy, kto zawarł umowę, powinien jej dotrzymywać; sędzia, który rozpoznaje sprawę, w której ktoś nie dotrzymał umowy, ma zasądzić od tego kogoś odszkodowanie); c) hipotezy$_1$, dyspozycji$_1$ i sankcji$_1$ oraz hipotezy$_2$, dyspozycji$_2$ i sankcji$_2$ (każdy w każdych okolicznościach ma chronić środowisko pod rygorem zapłaty kary pieniężnej; pracownik organu administracji, któremu przyjdzie rozstrzygać sprawę, w której ktoś nie chronił w jakichś okolicznościach środowiska, ma wymierzyć temu komuś karę pieniężną pod rygorem wszczęcia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego); d) hipotezy$_1$ i dyspozycji oraz hipotezy$_2$ i sankcji (nikomu, kto odwiedza zoo, nie wolno karmić dzikich zwierząt; jeśli ktoś, kto odwiedza zoo, karmi dzikie zwierzę, to obowiązany jest zapłacić mandat w wysokości 100 zł); e) hipotezy$_1$ i sankcji oraz hipotezy$_2$ i dyspozycji (jak ktoś znęca się nad zwierzętami, to ma iść do więzienia na dwa lata; sędzia, który orzeka w sprawie, w której ktoś znęcał się nad zwierzętami, obowiązany jest skazać tego kogoś na dwa lata więzienia). Przy tym normy składające się z hipotezy i sankcji (dwuczłonowe) albo hipotezy, dyspozycji i sankcji (trójczłonowe) lub hipotezy$_1$ i sankcji oraz hipotezy$_2$ i dyspozycji (dwuczłonowe sprzężone) mają występować głównie w prawie karnym, normy składające się hipotezy i dyspozycji (dwuczłonowe) oraz normy składające z hipotezy$_1$ i dyspozycji$_1$ oraz hipotezy$_2$ i dyspozycji$_2$ (dwuczłonowe sprzężone) mają być charakterystyczne dla prawa cywilnego połączonego z procedurą cywilną (jaka przewiduje nakaz zasądzania należnych roszczeń i ich późniejszą egzekucję), normy zaś składające się z hipotezy$_1$, dyspozycji$_1$ i sankcji$_1$ oraz hipotezy$_2$, dyspozycji$_2$ i sankcji$_2$ (trójczłonowe sprzężone) mają być obecne w prawie administracyjnym. Normy, w skład których wchodzi hipoteza$_1$, są też określane jako normy sankcjonowane, a normy, w skład których wchodzi hipoteza$_2$, są określane jako normy sankcjonujące. Pierwsze z nich mają być kierowane do tzw. adresatów pierwotnych (bezpośrednich), którymi są obywatele i inne jednostki, a drugie do tzw. adresatów wtórnych (pośrednich), którymi są organy władzy publicznej, na których spoczywa obowiązek wymierzenia lub wyegzekwowania kary (czasem to, kto jest adresatem pierwotnym (bezpośrednim), a kto adresatem wtórnym (pośrednim), rozumie się tu na odwrót). Charakter norm sankcjonujących ma być przy tym posiłkowy (subsydiarny), z racji, że ich zastosowanie będzie miało miejsce jedynie wtedy, gdy adresaci pierwotni nie zastosują się do norm sankcjonowanych. Przestrzeganie norm sankcjonujących może być też obwarowane innymi normami, które będą w stosunku do nich normami sankcjonującymi, a one same staną się w relacji z nimi normami sankcjonowanymi. W przypadku norm sprzężonych, w których zamiast sankcji przewidziana jest gratyfikacja, można mówić o normie gratyfikowanej i gratyfikującej. Ogólnie można również przyjąć, że hipoteza wyznacza zakres stosowania (zastosowania) danej normy prawnej, a dyspozycja zakres normowania (regulowania) danej normy prawnej. Okoliczności zaś, w jakich musi się znaleźć adresat danej normy prawnej, aby ta miała w stosunku do niego zastosowanie, można uznawać za okoliczności aktualizujące (uaktualniające) daną normę prawną.

wych – można zbudować regułę określającą jej adresata, okoliczności, w jakich ten adresat musi się znaleźć, to, jak się on w tych okolicznościach powinien lub może zachować, i karę, jaka ma go ewentualnie spotkać. Przy tym konstruowanie („rekonstruowanie", „odkodowywanie", „dekodowanie," „derywowanie", „odtwarzanie") tak pojmowanej normy prawnej jest niemalże zawsze czymś, co zawiera w sobie element uznaniowy. Z tego samego fragmentu tekstu aktu prawnego można bowiem nieraz zbudować normy o różnej postaci, w tym mające różnych adresatów. W przypadku np. zamieszczonego w takim tekście zdania, iż: „sprzedaż alkoholu nieletnim jest zabroniona" można skonstruować normę, której adresatem jest każdy, kto chce kupić alkohol, każdy sprzedawca napojów alkoholowych, każdy urzędnik Inspekcji Handlowej, który uprawniony jest do nakładania kar pieniężnych na sprzedawców.

Jeszcze poważniejsze komplikacje powstają w momencie, kiedy przez normę prawną rozumie się coś więcej aniżeli samą tylko regułę o kształcie, o jakim była mowa powyżej – tj. wówczas, gdy wprowadza się tu jakiś czynnik faktyczny lub psychologiczny. Jest tak na przykład, gdy uznamy, że normą prawną jest tylko taka reguła, która stanowi dla ludzi powód (motyw) do podjęcia jakiegoś działania lub do zaniechania jakiegoś działania. Przy tym taki powód (motyw) może się brać nie tylko stąd, że inni każą komuś coś robić, lub stąd, że ktoś obawia się ewentualnej kary (sankcji), ale również stąd, że ktoś uważa, iż jakiejś reguły należy – w jego opinii, odczuciu – przestrzegać. Fachowo też taką wewnętrzną akceptację danej normy po stronie jej adresata nazywa się internalizacją (tej normy). Pojęcie normy w prawie można także próbować uzupełnić o sposób, w jaki jej adresat lub inni reagują na niestosowanie się do niej, i na przykład uważać za normę prawną nie każdą regułę, jaka stanowi dla osób, do których jest adresowana, powód do określonego działania lub braku działania, ale tylko taką, która w razie, gdy nie jest przestrzegana, wywołuje u tych osób lub/oraz ich otoczenia jakieś negatywne emocje bądź inne jeszcze reakcje. Za normę prawną można też uważać to, co robi się zazwyczaj, jak się ludzie na ogół („normalnie") zachowują, a więc uzależnić istnienie tej normy już nie tyle od tego, co dzieje się w czyimś umyśle, ile od tego, co dzieje się w świecie fizycznym[5]. Ponadto rodzi się tu pytanie, czy normą prawną może być tylko taka reguła, jakiej zawsze należy przestrzegać, czy też może nią być również taka reguła, do której wolno się czasem nie stosować. Jeśli zaś w grę wchodzić ma ta druga opcja, to można zastanawiać się nad tym, czy norma prawna musi podawać w swojej treści wszystkie przypadki, jakich wystąpienie zwalnia z konieczności stosowania się do niej, czy też niezastosowanie się do niej ma być dopuszczalne również w sytuacjach wyraźnie w niej samej nieprzewidzianych. W dodatku można rozważać także to, jak często norma w prawie może nie być w praktyce przestrzegana, czy to przy istnieniu zawartego w niej wyjątku zezwalającego na jej niestosowanie czy jego braku, by nie stracić statusu normy – w tym w kontekście kwestii tego, czy bycie normą nie oznacza wyznaczania zachowań, jakie mają być „normalne" w sensie czynione zazwyczaj, na ogół.

Wszystkie te dodatkowe właściwości w przypadku norm prawnych powodują poważne problemy, które stawiają istnienie takich norm pod dużym znakiem zapytania[6]. Jeśli bowiem

---

5 Notabene również pojęcie reguły może rodzić konotacje wskazujące na zachodzenie jakiejś regularności.

6 Mniejsze wątpliwości dotyczą występowania norm o takich właściwościach w moralności (dotyczy tego, co

normą prawną miałoby być coś, czym ktoś się rzeczywiście w życiu kieruje tudzież coś, na naruszenie czego inni będą w jakiś sposób reagować, to oznaczałoby to, że taka norma musi być tworem poznawalnym i w znacznym stopniu zrozumiałym. Spełniających zaś te kryteria reguł, w razie powtarzania w nich sformułowań użytych w aktach prawa stanowionego, nie wydaje się być w prawie wiele. Pojęcia i terminy prawnicze są często bardzo ogólne, jak np. zasady współżycia społecznego, przeciętna miara czy społeczno-gospodarcze przeznaczenie prawa, przez co też ich znajomość i rozumienie po stronie adresatów prawa jest mało prawdopodobne. Mało tego: czasem kształt jakiejś normy prawnej nie jest ustalony, dopóki sąd nie wyda wyroku w konkretnej sprawie – którego treść może być zresztą dla adresatów prawa zaskakująca. Wówczas też trudno zakładać, by adresaci ci – tym bardziej jeszcze wszyscy – się nią wcześniej kierowali tudzież żeby odzwierciedlała ona jakieś ich normalne (regularne) zachowania. Jeśli też normy prawne miałyby mieścić w sobie wszystkie wyjątki od konieczności stosowania się do nich, to bardzo często byłyby one zbyt złożone, by ludzie nieposiadający szczegółowej wiedzy prawniczej je na co dzień pamiętali. W prawie mamy bowiem często do czynienia z konkurującymi ze sobą instytucjami prawnymi (jak np. zasada, że umów należy dotrzymywać i koncepcja nadużycia prawa oraz ograniczenia dla tego, na co się można zgodnie z prawem umówić, albo określenie czynów przez prawo karne zabronionych i ustanowienie warunku, iż o przestępstwie może być mowa dopiero w przypadku społecznej szkodliwości czynu w wymiarze większym niż znikomy oraz zachodzeniu winy po stronie sprawcy tudzież przewidzenie w tym prawie możliwości obrony koniecznej i działania w stanie wyższej konieczności), które – by wskazać na wszystkie przypadki, w jakich wolno się nie stosować do nich – musiałyby wtedy być w treści norm prawnych uwzględniane.

W efekcie w prawie można by mówić o normach tylko w stosunku do bardzo niewielu reguł, jakie dają się zbudować na podstawie tekstów aktów prawnych – tj. np. w stosunku do reguły, że każdy, kto jedzie samochodem po drodze publicznej, ma obowiązek zatrzymać się na czerwonym świetle. Co więcej, trzeba by przyjąć, iż normy w prawie są z definicji zaczepiane (niekonkluzywne), a więc takie, których można nie przestrzegać również w przypadkach w tych normach wyraźnie niewskazanych – w przypadku reguły przewidującej obowiązek zatrzymania się na czerwonym świetle takim nieprzewidzianym w jej treści wyjątkiem od jej zastosowania byłaby np. sytuacja, w której ktoś wiezie chorą osobę do szpitala, co do której wie on, że potrzebuje ona natychmiastowej medycznej pomocy, a do skrzyżowania, na którym została postawiona sygnalizacja świetlna, nie zbliża się z żadnej strony żaden samochód, tudzież okoliczność, że sygnalizacja świetlna się zepsuła, a ktoś czeka na zmianę światła na zielone już 10 godzin.

uważa się za dobre, a co za złe), obyczajności (dotyczy tego, co wypada, a czego nie wypada robić), *savoir-vivrze* (dotyczy tego, jak należy się zachowywać w towarzystwie), religii (dotyczy tego, czego wymaga od ludzi Bóg), kodeksach honorowych, polityce, subkulturach, grupach towarzyskich, organizacjach, protokole dyplomatycznym (dotyczy tego, jak powinno się postępować w stosunkach dyplomatycznych), netykiecie (dotyczy tego, jak należy się zachowywać, będąc aktywnym w internecie) czy estetyce (decyduje o tym, co jest brzydkie, a co jest ładne) lub modzie (decyduje o tym, jak się ubierać, by dobrze wyglądać). Normy moralne czy religijne często mogą też rodzić negatywne emocje (uczucia) u osoby dopuszczającej się ich naruszenia, takie jak wyrzuty sumienia, poczucie wstydu, żalu itp.

Mimo powyższych wątpliwości wydaje się jednak, że pojęcie normy prawnej jest z pewnych względów przydatne. Po pierwsze ułatwia ono ludziom przyswojenie tekstu aktu prawnego. Wyszczególnienie sobie przez kogoś hipotezy i dyspozycji oraz sankcji powinno bowiem sprawiać, że zrozumienie tego, co jest napisane w takim tekście, będzie u tego kogoś pełniejsze (gruntowniejsze). Po drugie tak jak poszczególne instytucje prawne mogą, w razie ich zastosowania w konkretnym przypadku, prowadzić do odmiennych, w tym wykluczających się, konsekwencji prawnych, tak poszczególne normy prawne mogą mieć wyjątki od ich zastosowania w postaci innych norm prawnych (zwłaszcza bardziej szczegółowych, których hipotezy mają węższy zakres zastosowania). Pewne zjawiska – pod warunkiem, że nie uważamy ich za warunek niezbędny do uznania danej reguły za normę prawną – psychologiczne i faktyczne, jakie wiąże się z normami, mogą pozwalać również na dogłębniejsze poznanie istoty prawa. To z racji ich występowania przestaje ono być bowiem czystą abstrakcją – jak postulował normatywizm prawniczy – a zaczyna być czymś bardziej realnym (rzeczywistym) – jak chciał skandynawski realizm prawny. Poprzez przejście zaś do takiego wymiaru łatwiejsze wydaje się przypisywanie prawu określonej wartości i wagi tudzież prognozowanie na jego podstawie przyszłych ludzkich zachowań. Na przykład reguła, że umów należy dotrzymywać, jawi się czymś u wielu ludzi, jeśli nie prawie u wszystkich, dość mocno zinternalizowanym (podnoszonym czasem nawet do rangi honorowej). Oceniając zaś poziom internalizacji poszczególnych norm prawnych w różnych społeczeństwach, można stawiać wnioski natury socjologicznej – odróżniając w ten sposób od siebie np. Skandynawów, mieszkańców Europy Środkowej i mieszkańców Europy Wschodniej.

W kontekście problematyki norm prawnych warto też dodać, że czasem na podstawie tekstu aktu prawnego budujemy inne wypowiedzi powinnościowe niż wypowiedzi składające się z hipotezy, dyspozycji i sankcji. W oparciu o takie teksty można bowiem konstruować wypowiedzi, które podają, jakie skutki (konsekwencje) prawne powinno się łączyć z wystąpieniem danego rodzaju stanu faktycznego – np. iż w chwili czyjejś śmierci następuje otwarcie spadku lub że służebność gruntowa wygasa wskutek niewykonania jej przez lat dziesięć. W ich też przypadku możemy wyróżnić *poprzednik*, który wskazuje na jakieś okoliczności faktyczne (jakieś zachowanie, zdarzenie), i *następnik*, który określa skutki prawne, jakie należy wiązać z tymi okolicznościami faktycznymi (tym zachowaniem, zdarzeniem). Z braku innej nazwy i te wypowiedzi można uważać za normy prawne, z tym jednak zastrzeżeniem, że im już nie będziemy przypisywać innych cech, psychologicznych czy faktycznych, jakie były rozważane w akapitach powyżej. Wypowiedzi takie nie posiadają też typowego adresata, w sensie iż – bardziej niż do jakichś wyszczególnionych w nich kategorii podmiotów – kierowane są one do każdego, kto będzie chciał ustalić skutki prawne, jakie rodzą stany faktyczne, o jakich jest w nich mowa[7].

7 Jeszcze inną koncepcją jest nadawanie normie prawnej postaci warunkowej (trybu warunkowego), w tym bardzo rozbudowanej. Według też niej struktura normy prawnej wyglądałaby w sposób następujący: „jeśli A, to B, jeśli nie B, to C, jeśli nie C, to D [i tak aż do momentu, gdy ten ciąg się urywa/kończy]”. Przykładem normy o takiej postaci byłaby przy tym norma: jeśli ktoś pożyczył od kogoś pieniądze, to ma obowiązek je temu komuś zwrócić, jeśli tego nie zrobi, to sąd ma obowiązek zasądzić od niego taki zwrot, jeśli jednak sąd tego nie uczyni, to ma to obowiązek zrobić za niego sąd II instancji, a jeśli i ten sąd tego nie uczyni, to zrobić to zobowiązany jest Sąd Najwyższy.

Można się też próbować odnieść do pojęcia normy prawnej w kontekście wyróżnianych w nauce rodzajów wypowiedzi językowych. Te ostatnie ogólnie można podzielić na: a) wypowiedzi opisujące, b) wypowiedzi oceniające, c) wypowiedzi dyrektywalne, d) wypowiedzi performatywne.

Wypowiedzi opisujące (opisowe, deskryptywne, stwierdzające, konstatujące, asertoryczne) zawierają w sobie stwierdzenia o tym, że coś istnieje albo nie istnieje. Są one prawdziwe, ilekroć stan rzeczy, o którym się one wypowiadają, że występuje, rzeczywiście występuje, a stan rzeczy, o którym się one wypowiadają, że nie występuje, rzeczywiście nie występuje. Są one fałszywe, gdy stan rzeczy, o którym się one wypowiadają, że występuje, w rzeczywistości nie występuje, a stan rzeczy, o którym się one wypowiadają, że nie występuje, w rzeczywistości występuje. Przy tym żeby stwierdzić ich prawdziwość lub fałszywość, muszą one podawać miejsce i czas stanu, o którym jest w nich mowa – jak jest np. w przypadku stwierdzenia, iż *teraz w Krakowie za oknami pada deszcz*. Tym sposobem do wypowiedzi opisujących należą tylko zdania oznajmujące (nie są już nimi zdania pytające ani zdania rozkazujące).

Wypowiedzi oceniające (wartościujące) określają czyjś negatywny lub pozytywny stosunek do czegoś, tj. przede wszystkim wyrażają czyjąś aprobatę lub dezaprobatę dla jakiegoś stanu rzeczy, np. podają, że coś jest ładne, dobre, fantastyczne, boskie. Gdy odnoszą się one do przyszłości, wskazując na to, jaki stan rzeczy byłby w niej pożądany (zawierają w sobie życzenie), nazywa się je optatywami albo wypowiedziami optatywnymi – np. „obym był bogaty", „żeby w lipcu było ciepło". Na ogół przyjmuje się, że wypowiedziom oceniającym nie da się przypisać wartości prawdy lub fałszu (tzw. stanowisko antykognitywistyczne/akognitywistyczne), a zawarte w nich oceny są zrelatywizowane do dokonujących je osób, a nie absolutne. Wówczas jednak, gdy podstawą tych wypowiedzi są wartości i standardy panujące w danej społeczności (np. ustalone kanony piękna), upodabniają się one do wypowiedzi opisujących. W rezultacie mogą być one wtedy prawdziwe lub fałszywe, tj. w zależności od tego, czy dokonane w nich oceny są zgodne lub niezgodne z powszechnie akceptowanymi w danym środowisku standardami i wartościami.

Od ocen, jakie zawierają wypowiedzi oceniające i jakie można by zwać zasadniczymi, należy odróżniać też tzw. oceny prakseologiczne (instrumentalne, celowościowe, utylitarne). Te ostatnie wskazują na to, że coś jest dobre albo niedobre z uwagi na właściwości, jakie to coś posiada, lub cel, jakiemu to coś służy. Stąd też ich prawdziwość/fałszywość pozwala się stwierdzić. Ocenę prakseologiczną mieści w sobie np. wypowiedź, że jakiś nóż jest zły, w sensie iż nie jest on ostry (nie nadaje się do krojenia nim chleba) albo że dobry jest sport w znaczeniu, iż jego uprawianie prowadzi do zachowania zdrowia.

Co więcej, podstawą oceny zasadniczej może być założenie – iż oceniane pozytywnie lub negatywnie zachowanie przyczynia się lub nie do realizacji jakiegoś stanu rzeczy, który uznaje się za pożądany lub niepożądany – o którego prawdziwości da się orzec. Jego fałszywość będzie też powodować, że oparta na nim ocena jest nietrafna.

Wypowiedzi dyrektywalne (dyrektywne, powinnościowe) nie wypowiadają się na temat tego, jak jest, ale na temat tego, jak ktoś powinien się zachować, przy tym mogą one to robić

w sposób mniej lub bardziej stanowczy. Nie da się im raczej przypisać wartości prawdy lub fałszu, ale można je uznawać za słuszne bądź niesłuszne, wiążące bądź niewiążące tudzież obowiązujące lub nieobowiązujące (tj. będące w zgodzie ze stanowiskiem nonkognitywistycznym/akognitywistycznym). Wśród wypowiedzi dyrektywalnych można wyróżnić takie ich postacie jak: rozkazy, polecenia, zasady, dyrektywy, normy, reguły, wytyczne, zalecenia, rekomendacje, wskazówki, dobre rady, sugestie, a nawet prośby. Od takich pozbawionych możliwości przypisania im wartości prawdy lub fałszu wypowiedzi dyrektywalnych trzeba jednak odróżnić tzw. dyrektywy (normy) techniczne (instrumentalne, celowościowe, teleologiczne, praktyczne), które wskazują sposób, w jaki mamy postąpić, aby osiągnąć dany skutek (cel) w świecie fizycznym. Ich przykładem byłaby wypowiedź, że by zdać egzamin, należy się nauczyć zadanego materiału. Uzasadnieniem formułowania poszczególnych wypowiedzi dyrektywalnych mogą być oceny, a dyrektyw technicznych wypowiedzi opisowe, jakie stwierdzają występowanie pewnych prawidłowości w świecie fizycznym[8].

Wypowiedzi performatywne (dokonawcze, dokonujące, sprawcze) wywołują poprzez ich wyartykułowanie jakiś skutek lub skutki w świecie konwencji. To znaczy, że przyjęta w danym środowisku konwencja nakazuje w ich przypadku wiązać z faktem wypowiedzenia lub napisania pewnych słów (zwrotów, zdań) w określonych okolicznościach pewne konsekwencje konwencjonalne – np. powiedzenie słowa „przyrzekam" lub „obiecuję" powoduje, że ktoś ma tego, co poprzedzało lub następowało po tym słowie, później dotrzymać. Przy tym wywołanie przez te wypowiedzi określonego skutku w świecie konwencji zależy często od tego, czy zostały dochowane warunki, jakich spełnienie jest konwencjonalnie wymagane dla ich skuteczności[9].

Jak łatwo zauważyć, normom prawnym, jakie można by zwać też wypowiedziami normatywnymi, najbliżej jest do wypowiedzi dyrektywalnych. Od innych wypowiedzi tego rodzaju odróżnia je jednak nieraz nieimperatywny (dozwalający lub uprawniający) charakter i nieodłączny przymiot (nie)obowiązywania. Zależnie od przyjmowanej filozofii prawa normom prawnym będzie też można lub nie przypisywać wartość prawdy i fałszu. Nie oznacza to jednak tego, że w prawie nie można spotkać klasycznych wypowiedzi opisujących – tj. przy podawaniu opisu stanu faktycznego, jaki miał miejsce w danej sprawie, lub stwierdzaniu, iż jakaś norma w danym państwie i w danym czasie obowiązuje lub nie albo że coś zgodnie z taką normą jest zakazane, dozwolone lub nakazane – oraz wypowiedzi performatywnych – jak np. wypowiedzenie przez nupturientów słowa „tak" przed ołtarzem, które skutkuje zawarciem przez nich małżeństwa, czy powiedzenie „zgadzam się", które w odpowiednich okolicznościach może powodować zawarcie prawnie wiążącej umowy. Przy tym prawo wyznacza zarówno skutki (konsekwencje) prawne, jakie należy wiązać z przewidzianymi przez nie wypowiedziami lub zacho-

8 Dyrektywy techniczne można też łatwo przekształcać w wypowiedzi opisujące posiadające następujący schemat: jeśli ktoś zrobi A, to będzie B.

9 Pokrewne rodzajom wypowiedzi językowych są funkcje, jakie mogą pełnić takie wypowiedzi, takie jak: 1) funkcja deskryptywna, mająca na celu opisanie kogoś lub czegoś; 2) funkcja ekspresywna, mająca na celu wyrażenie jakiejś emocji (np. gniewu, radości, żalu); 3) funkcja ocenna, mająca na celu pochwalenie lub skrytykowanie kogoś lub czegoś; 4) funkcja sugestywna, mająca na celu wpłynięcie na to, jak ktoś się zachowa; 5) funkcja perswazyjna, mająca na celu przekonanie kogoś do czegoś lub kogoś; 6) funkcja performatywna (sprawcza), mająca na celu dokonanie jakiejś czynności konwencjonalnej o skutku w świecie konwencji.

waniami performatywnymi, jak i warunki (okoliczności), jakie muszą być spełnione (wystąpić/zaistnieć), aby takie wypowiedzi/zachowania wywołały te skutki (konsekwencje). Na przykład podaje, jaką formę mają mieć takie wypowiedzi/zachowania: ustną, pisemną, aktu notarialnego itp. lub co (jakie zachowania, zdarzenia, wypowiedzi) musi je poprzedzać albo od kogo mają one pochodzić: powoda, pozwanego, sędziego, prokuratora itp.

Trzeba tu jednak również zaznaczyć, iż norma prawna może w ogóle nie być traktowana jako wypowiedź językowa (któryś z rodzajów takiej wypowiedzi). Zamiast postrzegania jej jako wytwór języka i analizowania jej w kategoriach lingwistycznych, można ją bowiem ujmować jako fakt lub zjawisko społeczne albo psychologiczne, a więc coś, co faktycznie wydarza się w świecie fizycznym lub w czyjejś psychice.

Na koniec należy też podkreślić, iż normy prawnej nie można utożsamiać z przepisem prawa. Przepis prawa (przepis prawny) jest bowiem niczym innym jak fragmentem tekstu aktu prawnego wyodrębnionym w podstawową jednostkę redakcyjną takiego tekstu – czyli poszczególnym artykułem, paragrafem, ustępem, akapitem. Ewentualnie można przez niego rozumieć również pojedyncze zdanie albo równoważniki zdania tudzież inną jeszcze wypowiedź oddzieloną znakami interpunkcyjnymi znajdującą się w takim tekście[10]. Nazwami pokrewnymi przepisowi prawa są postanowienie, zapis albo klauzula. Przy tym o przepisach prawa mówimy zwłaszcza w kontekście aktów prawa stanowionego, postanowieniach w kontekście takich aktów i umów, zapisach w kontekście konstytucji lub umów, a klauzulach w kontekście umów, z tym że występują one wtedy często w znaczeniu warunku lub zastrzeżenia umownego. Pojęciem przepisu prawa można się też posługiwać – jak się wydaje – w odniesieniu do układów zbiorowych pracy i umów międzynarodowych, na jakie powołuje się w prawie wewnętrznym (krajowym). Za szczególną postać przepisu prawnego rozumianego szerzej jako materiał, z którego buduje się normy prawne, można by ponadto uznawać znaki graficzne, jakie nie są obecne w tekście, jak np. znaki drogowe, oraz mapy i wykresy mające znaczenie prawne (zob. zwłaszcza tzw. miejscowe plany zagospodarowania przestrzennego).

Dyskusyjne pozostaje natomiast to, czy przepisy prawa, tak jak inne przepisy, np. kulinarne, muszą coś przepisywać w sensie wyznaczać powinne zachowanie, a więc tak jak normy prawne stanowić wypowiedzi o charakterze dyrektywalnym. Wbrew temu, co można by po ich nazwie sądzić, wydaje się, że nie. To znaczy, że inaczej niż normy prawne, przepisy prawa będą mogły mieć w praktyce różną postać. Najczęściej będą nimi wypowiedzi powinnościowe. Czasem jednak będą się na nie składać wypowiedzi opisujące (np. zdanie z art. 10 § 1 i art. 924 Kodeksu cywilnego: „*pełnoletnim jest, kto ukończył lat osiemnaście*", „*spadek otwiera się z chwilą śmierci spadkodawcy*") czy nawet wypowiedzi performatywne (np. zdanie: [niniejsza] *ustawa wchodzi w życie po upływie 30 dni od dnia* [jej] *ogłoszenia* lub *traci moc ustawa z dnia takiego to a takiego o tytule takim to a takim*). Nie można też wykluczyć tego, że nie będą ich niekiedy stanowić wypowiedzi oceniające (które wskazują na to, jakie stany rzeczy są aprobowane lub

10 Przepisami prawa nie są natomiast raczej fragmenty tzw. nieartykułowanej części aktów prawa stanowionego, jak np. poszczególne jednostki redakcyjne preambuły lub poszczególne motywy w przypadku aktów prawa unijnego (odnośnie do struktury aktu prawa stanowionego zob. Rozdział XIII).

dezaprobowane) lub wypowiedzi optatywne. Do tych ostatnich można by zaliczać przepisy przewidujące tzw. terminy instrukcyjne, jakie dobrze by było, aby były dochowywane, ale jak nie zostaną dochowane, to nie dojdzie do naruszenia prawa, lub przepisy ustanawiające tzw. normy programowe przy rozumieniu tych norm w ten sposób, iż wskazane by było, aby cele w nich zakreślone zostały zrealizowane, ale niezrealizowanie takich celów nie spowoduje niczyjej odpowiedzialności prawnej. Przy tym w treści przepisów prawnych poza ocenami zasadniczymi mogą się też znaleźć oceny prakseologiczne oraz dyrektywy techniczne.

Mimo występowania w postaci różnych rodzajów wypowiedzi przepisom prawa nie przypisuje się raczej wartości logicznej (wartości prawdy lub fałszu). Mogą być one za to obowiązujące albo nieobowiązujące, wiążące albo niewiążące, skuteczne (efektywne), gdy są przestrzegane lub osiągnięto założone nimi cele, lub nieskuteczne (nieefektywne), a także stać się przedmiotem wypowiedzi oceniających, będąc wtedy określane np. jako słuszne (rozsądne) i niesłuszne (nierozsądne). Niezależnie jednak od sposobu, w jaki zostały sformułowane, mają one z definicji służyć wyznaczaniu powinnych zachowań tudzież określaniu skutków prawnych stanów faktycznych: *ergo* konstruowaniu na ich podstawie norm prawnych[11]. Stąd też zresztą akty prawne, na które składają się przepisy prawa, nazywa się czasem aktami normatywnymi lub nawet generalnie normatywnymi.

Literatura:

1. George C. Christie, *Law, Norms & Authority*, London 1982, s. 1-43.
2. Frederick Schauer, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford 1991.
3. Maciej Koszowski, *Rec.: F. Schauer, Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life, Oxford 1991*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" nr 6/2013, s. 185-187.
4. Bartosz Brożek, *Normatywność prawa*, Warszawa 2012.
5. Alf Ross, *Directives and Norms*, London 1968.
6. Jarosław Niesiołowski, *Normy, dyrektywy, optatywy jako wypowiedzi prawodawcy*, „Gdańskie Studia Prawnicze" nr 2/2000, s. 395-402.
7. Stefan Grzybowski, *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961.

11 Por. § 11 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.), zgodnie z którym *„w ustawie nie zamieszcza się wypowiedzi, które nie służą wyrażaniu norm prawnych, a w szczególności apeli, postulatów, zaleceń, upomnień oraz uzasadnień formułowanych norm"*. Taki zakaz można uznawać przy tym za manifestację zasady: *lex imperat, non docet* (*lex iubet, non docet*), w myśl której prawo rządzi, a nie uczy.

Rozdział VII

RODZAJE NORM (PRZEPISÓW) PRAWNYCH

Ogólne (generalno-abstrakcyjne) i jednostkowe (indywidualno-konkretne); kategoryczne i hipotetyczne; powszechne i zindywidualizowane; uniwersalne i partykularne; nakazujące, zakazujące, uprawniające i dozwalające; kompetencyjne, ustrojowe, procesowe i materialne; dyspozytywne, imperatywne i semiimperatywne (semidyspozytywne); programowe; planowe; odsyłające; blankietowe; kolizyjne; proste i złożone; lex generalis i lex specialis; pierwszego stopnia i drugiego stopnia; skondensowane i rozczłonkowane w przepisach prawnych; syngularne i pluralne; zrębowe pełne, zrębowe niepełne, uzupełniające i centralne; definicje legalne; domniemania i fikcje prawne; zasady prawne; normy techniczne.

Wyróżnia się różne rodzaje norm (przepisów) prawnych. Przede wszystkim odróżnia się normy ogólne od norm jednostkowych. Normami ogólnymi są normy generalno-abstrakcyjne, a normami jednostkowymi normy indywidualno-konkretne. Norma jest generalna, gdy określa swojego adresata w sposób ogólny – tj. albo używając na jego oznaczenie nazwy rodzajowej (gatunkowej)[1], albo definiując go poprzez podanie takiej jego nazwy i wyszczególnienie cech, jakie ma on posiadać[2], lub przytoczenie jego przydawki[3]. Norma jest indywidualna, gdy określa swojego adresata, wskazując na konkretny podmiot (osobę, jednostkę) poprzez wymienienie jego imienia i nazwiska lub nazwy własnej[4] albo innego oznaczenia indywidualizującego go (np. jego pseudonimu artystycznego) – najlepiej jeszcze z dodatkowymi danymi pozwalającymi na jego pełną identyfikację[5]. Normy są abstrakcyjne, gdy wyznaczają powinne lub dozwolone zachowania, jakie mają lub mogą być spełniane przez ich adresata więcej niż jeden raz. Normy konkretne wyznaczają powinne lub dozwolone zachowania, które mają lub mogą być spełnione przez ich adresata tylko jeden raz (po poczynieniu takiego zachowania normy te się „wyczerpują")[6].

Normy generalno-abstrakcyjne buduje się zazwyczaj na podstawie aktów prawa stanowionego lub poszczególnych precedensów sądowych, a normy jednostkowe na ogół zawarte są

1 Np.: każdy; strażak; strażnik; konsument; pracownik; pracodawca itp.

2 Np. mężczyzna niepełnoletni.

3 Np. właściciel rzeczy.

4 Np. Polska Akademia Nauk; Uniwersytet Jagielloński; Urząd Miejski w Mielnie.

5 Np. Jan Kowalski zamieszkały w Rzeszowie przy ul. Brzozowej w bloku nr 7 w mieszkaniu nr 2.

6 Normy są na wpół abstrakcyjne (konkretne), gdy wyznaczają zachowanie, które musi lub może być spełnione tylko jeden raz w razie, gdy ich adresat znajdzie się w okolicznościach wskazanych w ich hipotezie, które mogą wystąpić więcej razy niż raz, albo gdy wyznaczając takie zachowanie, tak określają one swojego adresata, iż – stosownie do okoliczności – można się nim stać więcej razy niż jeden. Przykładem takiej normy wpół abstrakcyjnej (konkretnej) jest norma, zgodnie z którą człowiek w sytuacji, gdy wyrządził drugiemu człowiekowi szkodę, obowiązany jest tę szkodę naprawić, lub norma, według której nabywca pojazdu mechanicznego zobowiązany jest ten pojazd zarejestrować. Nakazane zachowanie (naprawianie wyrządzonej szkody, zarejestrowanie pojazdu) jest tu jednorazowe, jednak wystąpi ono tyle razy, ile razy dany człowiek wyrządzi innemu człowiekowi szkodę czy ile razy ten sam ktoś stanie się nabywcą pojazdu – i w tym sensie zachowanie to jest jednocześnie jednorazowe i powtarzalne (wielorazowe).

w sentencjach wyroków sądowych i decyzji administracyjnych (np. Jan Kowalski ma zapłacić Zbigniewowi Iksińskiemu 100 000 zł tytułem odszkodowania za wyrządzoną mu w dniu 8 grudnia 2008 r. szkodę). Umowy mogą być źródłem zarówno norm indywidualno-konkretnych (jak np. jednorazowy obowiązek konkretnego kupującego zapłacenia określonej ceny za daną rzecz i jednorazowy obowiązek konkretnego sprzedawcy wydania tej rzeczy w przypadku umowy sprzedaży), jak i norm indywidualno-abstrakcyjnych (jak np. obowiązek konkretnej kancelarii prawnej do świadczenia usług prawnych według potrzeb zgłaszanych przez klienta, który zawarł z nią umowę o stałą obsługę prawną), a nawet generalno-abstrakcyjnych (jak np. powstający na skutek umowy rozporządzającej prawem własności danej rzeczy obowiązek po stronie każdego, kto nie jest właścicielem tej rzeczy, nieprzeszkadzania jej nabywcy w używaniu jej i pobieraniu z niej pożytków). Zwyczaje prawne i zwyczaje, którym prawo stanowione przyznało status źródła prawa, stanowią natomiast normy ogólne lub indywidualno-abstrakcyjne, jak jest zwłaszcza w przypadku tzw. zwyczajów zakładowych, a więc zwyczajów, do jakich wykształcenia się doszło w obrębie danego konkretnego zakładu pracy.

Drugim podziałem jest rozróżnienie na normy (przepisy) kategoryczne i hipotetyczne. Pierwsze znajdują zastosowanie w każdych (jakichkolwiek) okolicznościach, a drugie tylko w jakichś określonych okolicznościach. Przykładem norm kategorycznych jest więc norma, jaka zakazuje mordować niezależnie od warunków, a przykładem normy hipotetycznej norma, jaka nie pozwala osobom odwiedzającym zoo wchodzenia do klatek. Pokrewne temu podziałowi jest też rozróżnianie na normy (przepisy) powszechne i zindywidualizowane oraz uniwersalne i partykularne. Adresatem norm (przepisów) powszechnych jest każdy, a adresatem norm (przepisów) zindywidualizowanych tylko niektóre podmioty prawa. Podobnie zasięg zastosowania norm (przepisów) uniwersalnych rozciąga się na terytorium całego państwa, a zasięg zastosowania norm (przepisów) partykularnych jest zawężony do jakiejś części takiego terytorium.

Trzeci podział norm (przepisów) prawnych dzieli normy (przepisy) prawne na nakazujące, zakazujące, uprawniające i dozwalające. Normy nakazujące każą komuś coś zrobić lub robić. Normy zakazujące nie pozwalają komuś czegoś zrobić lub robić. Normy uprawniające przyznają komuś możliwość żądania tego, aby ktoś coś robił (zrobił) lub czegoś nie robił (nie zrobił). Normy dozwalające (zwane też zezwalającymi) pozwalają komuś na robienie (zrobienie) lub nierobienie (niezrobienie) czegoś. Przy tym o normach zakazujących mówi się czasem, że przewidują obowiązki negatywne, a o normach nakazujących, że przewidują obowiązki pozytywne. Łącznie określa się je zaś mianem norm imperatywnych. Normy dozwalające mogą ustanawiać warunki, na jakich robienie (zrobienie) czegoś jest dozwolone, a normy nakazujące mogą dawać ich adresatowi wybór pomiędzy jakimiś alternatywami.

Przy tym o tym, jaki jest dany przepis prawa (budowana na jego podstawie norma prawna), dowiadujemy się tu głównie: a) ze szczególnych zwrotów w nim użytych, takich jak np. „powinien", „musi", „ma", „ma obowiązek", „jest zobowiązany", „jest obowiązany", „należy", „może", „wolno", „nie może", „nie wolno", „zakazane jest", „zabrania się", „nie jest dopuszczalne", „dozwolone jest", „jest uprawniony", „ma prawo", jakie można nazywać funktorami normotwór-

czymi; b) zastosowanego w nim trybu oznajmującego (w czasie teraźniejszym lub przyszłym), który na ogół wskazuje na nakaz postąpienia w jakiś sposób – dużo rzadziej na uprawnienie lub dozwolenie; c) podania w nim sankcji za jakieś zachowanie, co równoznaczne jest z tym, że zachowanie to jest zakazane[7].

Czwartym podziałem jest rozróżnienie na normy (przepisy): kompetencyjne, ustrojowe, procesowe i materialne. Normy kompetencyjne są skierowane z zasady do organów (instytucji, jednostek) państwowych lub samorządowych i rządowych organizacji międzynarodowych tudzież innych jeszcze jednostek organizacyjnych i określają, jakimi sprawami takie organy (instytucje, organizacje, jednostki) mogą lub muszą zajmować się – zwłaszcza wskazują na to, w jakich sprawach są one władne orzekać tudzież w jakich materiach są one władne ustanowić akt prawa stanowionego (można to zwać kompetencją normodawczą, a gdy aktem tym jest ustawa, kompetencją ustawodawczą) albo jakie inne jeszcze działania wolno im lub powinny one podejmować. Przy tym kompetencja danego organu (instytucji, jednostki organizacyjnej) do zajęcia się daną sprawą może być uzależniona od: a) rodzaju takiej sprawy (co nazywa się właściwością rzeczową danego organu); b) przymiotów i rodzaju podmiotu, którego ta sprawa dotyczy (co można nazywać właściwością podmiotową danego organu, a w przypadku gdy decydujące jest tu to, gdzie taki podmiot ma swoje miejsce zamieszkania lub swoją siedzibę, właściwością miejscową danego organu); c) terytorium, na jakim ta sprawa wystąpiła (co można nazywać właściwością terenową danego organu); d) tego, czy sprawa ta była już czy nie przedmiotem postępowania przed jakimś innym organem (co można nazywać właściwością hierarchiczną danego organu). Szczególnym przypadkiem norm kompetencyjnych są normy jurysdykcyjne, które podają, jakimi sprawami może się zajmować sądownictwo danego państwa (jaki ma ono zakres kognicji). Normy ustrojowe (organizacyjne) określają strukturę danej jednostki organizacyjnej (instytucji, organizacji) i ewentualnie jej ogólny sposób działania. Normy procesowe (formalne) dotyczą trybu, w jakim dany organ ma podejmować swoje decyzje i działania. Normy materialne (merytoryczne) zawierają zakazy, nakazy, dozwolenia i uprawnienia, jakie nie mają charakteru proceduralnego, ustrojowego i kompetencyjnego. Ich adresatami są ludzie, ale także jednostki organizacyjne (instytucje, organizacje). Szczególną postacią norm materialnych są normy upoważniające, jakie przewidują możliwość lub ewentualnie obowiązek dokonania jakiejś czynności konwencjonalnej przez inne podmioty niż organy (instytucje, jednostki) państwowe lub samorządowe albo rządowych organizacji międzynarodowych tudzież innych jeszcze jednostek organizacyjnych.

Piątym podziałem norm (przepisów) prawnych jest rozróżnienie na *iuris dispositivi* i *iuris cogentis* (w l. poj.: *ius dispositivum* i *ius cogens*). Po polsku są to normy (przepisy) dyspozytywne (dyspozycyjne) i imperatywne albo względnie i bezwzględnie obowiązujące (stosowalne, wiążące). Przy tym zastosowanie (obowiązywanie) tych pierwszych w relacjach między określony-

7 Według takiego schematu formułowane są w Polsce przepisy karne: „Kto … [określenie tego, co robi lub czego nie robi], podlega karze … [określenie wymiaru kary] – zob. np. art. 119 § 1 Kodeksu karnego: *„Kto stosuje przemoc lub groźbę bezprawną wobec grupy osób lub poszczególnej osoby z powodu jej przynależności narodowej, etnicznej, rasowej, politycznej, wyznaniowej lub z powodu jej bezwyznaniowości, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5"*.

mi podmiotami można wyłączyć zgodną wolą takich podmiotów; drugie zaś znajdują zastosowanie (obowiązują) między takimi podmiotami niezależnie od tego, czy one tego chcą czy nie. Niektóre też normy (przepisy) mają charakter semidyspozytywny (jednostronnie względnie obowiązujący) *alias* semiimperatywny (jednostronnie bezwzględnie obowiązujący), w konsekwencji czego można wyłączyć ich zastosowanie (obowiązywanie) w stosunkach między określonymi podmiotami zgodną wolą takich podmiotów pod warunkiem jednak przyjęcia w ich miejsce regulacji bardziej korzystnej dla podmiotu, którego interesy są nimi chronione (jest nim najczęściej podmiot „słabszy"), lub regulacji w większym stopniu realizującej ich cel. O tym, które normy (przepisy) prawa są imperatywne, a które dyspozytywne lub semidyspozytywne/semiimperatywne, możemy powziąć wiadomość bądź z treści ich samych lub treści innych norm (przepisów prawa)[8], bądź z ich celu (istoty, funkcji, jaką mają pełnić)[9]. Przy tym normy (przepisy) dyspozytywne i semidyspozytywne/semiimperatywne występują głównie – jeśli nie wyłącznie – w prawie prywatnym – z tym że te ostatnie są obecne zwłaszcza w prawie pracy[10] i prawie konsumenckim[11], w których podmiotem, na rzecz którego wolno wyłączyć ich zastosowanie (obowiązywanie), jest odpowiednio pracownik i konsument[12]. W prawie publicznym międzynarodowym, choć zwyczaje prawne mają w nim na ogół charakter norm względnie obowiązujących, dąży się natomiast do tego, aby podstawowym zasadom tego prawa nadać status *ius cogens* w znaczeniu, że zasady te mają musieć być przez poszczególne państwa przestrzegane niezależnie od tego, czy państwa te będą akceptować ich obowiązywanie czy nie, oraz tego, na co się one między sobą poumawiają.

Kolejnym rodzajem norm (przepisów) prawnych są tzw. normy programowe, które wyznaczają cele, jakie należy zrealizować, czasem podając też środki mające służyć osiągnięciu tych

---

8 Np. z art. 359 § 2^3 zd. 1, art. 449^9 i 576^4 Kodeksu cywilnego dowiadujemy się, że *„postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego"*, *„odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny [przepisów ją wyznaczających] nie można wyłączyć ani ograniczyć"*, *„odpowiedzialności przewidzianej w niniejszym dziale [chodzi o roszczenie odszkodowawcze sprzedawcy – który poniósł koszty w wyniku wykonania przez konsumenta uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy sprzedanej – do poprzednich sprzedawców] nie można wyłączyć ani ograniczyć"*; a z art. 52, 618 i 744 Kodeksu cywilnego, iż *„czynność prawna mająca za przedmiot rzecz główną odnosi skutek także względem przynależności, chyba że co innego wynika z treści czynności albo z przepisów szczególnych"*, „świadczenie producenta powinno być spełnione w miejscu wytworzenia zakontraktowanych produktów, chyba że co innego wynika z umowy", *„w razie odpłatnego zlecenia wynagrodzenie należy się przyjmującemu dopiero po wykonaniu zlecenia, chyba że co innego wynika z umowy lub z przepisów szczególnych"*.

9 Tak jest np. w przypadku art. 14 § 1 Kodeksu cywilnego (*„czynność prawna dokonana przez osobę, która nie ma zdolności do czynności prawnych, jest nieważna"*), art. 158 zd. 1 Kodeksu cywilnego (*„umowa zobowiązująca do przeniesienia własności nieruchomości powinna być zawarta w formie aktu notarialnego"*), art. 746 § 3 Kodeksu cywilnego (*„nie można zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów"*) i art. 13 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego (*„nie może zawrzeć małżeństwa, kto już pozostaje w związku małżeńskim"*).

10 Zgodnie z art. 9 § 2 i art. 18 § 1 Kodeksu pracy *„postanowienia układów zbiorowych pracy i porozumień zbiorowych oraz regulaminów i statutów nie mogą być mniej korzystne dla pracowników niż przepisy Kodeksu pracy oraz innych ustaw i aktów wykonawczych"*, *„postanowienia umów o pracę oraz innych aktów, na których podstawie powstaje stosunek pracy, nie mogą być mniej korzystne dla pracownika niż przepisy prawa pracy"*.

11 Zob. np. art. 558 zd. 2 Kodeksu cywilnego: *„Jeżeli kupującym jest konsument, ograniczenie lub wyłączenie odpowiedzialności z tytułu rękojmi jest dopuszczalne tylko w przypadkach określonych w przepisach szczególnych"*.

12 Innym przykładem takiego przepisu jest art. 96 § 2 zd. 2 Kodeksu spółek handlowych, według którego *„umowa spółki może przewidywać surowsze [aniżeli wymóg, że uchwałę tę mogą uzasadniać tylko ważne powody i że ma być ona powzięta większością trzech czwartych oddanych głosów w obecności co najmniej dwóch trzecich ogólnej liczby partnerów] wymogi powzięcia uchwały [o pozbawienie partnera prawa reprezentowania spółki]"*.

celów. Ich adresatem są nie tyle obywatele danego państwa, ile jego władze[13]. Przy tym wątpliwa jest możliwość wysuwania na podstawie takich norm jakichkolwiek roszczeń przez obywateli i inne jednostki w postępowaniach przed sądami – tzn. dopuszcza się, że normy te mogą stanowić tylko pewne niewiążące deklaracje ideowe lub polityczne.

Pokrewne normom programowym są normy planowe (planowania gospodarczego), które nakazują wykonanie pewnego planu (zwłaszcza gospodarczego), celów w nim zakreślonych.

Wyszczególnia się też normy (przepisy) odsyłające. Odsyłają one bądź do innych norm (przepisów) prawnych (tzw. odesłania systemowe), bądź do norm pozaprawnych (tzw. odesłania pozasystemowe). Przy tym zarówno w przypadku odesłań systemowych, jak i odesłań pozasystemowych można mówić o odesłaniach statycznych, jakie odsyłają do norm (przepisów) prawnych w postaci, jaką mają one w momencie, w którym nastąpiło do nich odesłanie, oraz o odesłaniach dynamicznych, jakie odsyłają do norm (przepisów) prawnych w ich każdoczesnej postaci[14]. Odesłania systemowe mogą odsyłać do jednej normy (przepisu) prawnego, ale też do kilku norm (przepisów) prawnych lub nawet całej ich grupy[15]. Do norm pozaprawnych odsyłają zwłaszcza tzw. klauzule generalne, takie jak np. „zasady współżycia społecznego", „zasady humanitaryzmu", „dobre obyczaje", „zasady sprawiedliwości społecznej". Za odesłania do jakichś pozaprawnych standardów (ocen, wartości) lub wzorców zachowań (np. dobrego gospodarza, rozsądnego kierowcy itp.) można by też uznać normy (przepisy) prawne, które zawierają w sobie takie wyrażenia jak „zasady prawidłowej gospodarki", „zasady dobrej praktyki morskiej", „uczciwa konkurencja", „stosowne wynagrodzenie", „społeczna szkodliwość", „należyta staranność", „rażące niedbalstwo", „rażąca niewdzięczność", „nierzetelna gra lub zakład" czy „zła gospodarka". Postępowanie w zgodzie z jakimiś pozaprawnymi normami mogą zakładać również te normy (przepisy) prawne, które każą się kierować np. „dobrem rodziny", „dobrem dziecka", „dobrem pozostającego pod opieką", „dobrem wymiaru sprawiedliwości", „społeczno-gospodarczym przeznaczeniem danego prawa", „interesem społecznym", słusznym interesem obywateli", „słusznym interesem stron", „ważnym interesem strony", „ważnym interesem państwowym", „ważnym interesem publicznym", „ważnymi przyczynami (powodami)" itp. Tego rodzaju wyrażenia można by przy tym nazywać zwrotami wartościującymi (ocennymi, oceniającymi) lub szacunkowymi. Podobne do nich są

13 Zob. np. art. 65 ust. 5, art. 68 ust, 5 i art. 74 ust. 1 Konstytucji RP, wedle których *„władze publiczne prowadzą politykę zmierzającą do pełnego, produktywnego zatrudnienia poprzez realizowanie programów zwalczania bezrobocia, w tym organizowanie i wspieranie poradnictwa i szkolenia zawodowego oraz robót publicznych i prac interwencyjnych*", *„władze publiczne popierają rozwój kultury fizycznej, zwłaszcza wśród dzieci i młodzieży*", *„władze publiczne prowadzą politykę zapewniającą bezpieczeństwo ekologiczne współczesnemu i przyszłym pokoleniom".*

14 Ewentualnie można wyróżniać jeszcze odesłania pozytywne, tj. takie, które wskazują na to, jakie normy (przepisy) prawne należy w danym zakresie stosować, i odesłania negatywne, czyli takie, które podają, jakich norm (przepisów) prawnych nie należy w danym zakresie stosować. Tak też rozumiane odesłanie pozytywne przewiduje np. art. 636^{1} Kodeksu cywilnego (*„jeżeli konsument zamówił dzieło będące rzeczą ruchomą, stosuje się przepisy art. 543^{1}, art. 546^{1} i art. 548 [Kodeksu cywilnego]*"), a odesłanie negatywne art. 449 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego (*„jeżeli sprawa taka [o unieważnienie albo o ustalenie istnienia lub nieistnienia małżeństwa] została wytoczona lub jest popierana przez prokuratora, nie stosuje się przepisów o zawieszeniu postępowania na zgodny wniosek stron lub z powodu niestawiennictwa obu stron*").

15 Zob. np. art. 680 Kodeksu cywilnego*: „Do najmu lokalu stosuje się przepisy rozdziału poprzedzającego, z zachowaniem przepisów poniższych*".

Przy tym w odesłaniach tego rodzaju użycie określenia „przepisy odrębne" oznacza przepisy prawa, jakie znajdują się w innych aktach prawa stanowionego niż akt prawny, w którym określenie to zostało użyte.

też określenia typu „zdrowe odżywianie", „z zachowaniem bezpieczeństwa" czy „rozsądnie oceniając", które z kolei można by określać – posiłkując się konwencją terminologiczną stosowaną w systemach prawnych typu *common law* – mianem standardów.

Od norm odsyłających odróżnia się normy (przepisy) blankietowe. Mają one wiele znaczeń. Na ogół rozumie się przez nie bądź normy (przepisy), których zastosowanie uzależnione jest od przyjęcia innych norm (przepisów) prawnych, bądź normy (przepisy) upoważniające jakiś organ – zwłaszcza w sposób ogólny (blankietowy) – do uregulowania danego zakresu spraw. Szczególnym przypadkiem norm blankietowych pierwszego rodzaju wydają się te, których zastosowanie jest uzależnione od treści tzw. zasad etyki, jakie mają zostać przyjęte przez poszczególne korporacje zawodowe.

Przy tym normy (przepisy), które nie są ani odsyłające, ani blankietowe pierwszego z wyszczególnionych wyżej rodzajów, można nazywać normami (przepisami) samodzielnymi lub zupełnymi.

Z kolei normami (przepisami) kolizyjnymi są normy (przepisy), które wskazują prawo jakiego państwa (części federacji) ma mieść zastosowanie w danym przypadku. Normy (przepisy) te należą do prawa prywatnego międzynarodowego *sensu stricto*.

Wśród norm (przepisów) prawnych można wyróżnić też takie, które dają większą lub mniejszą swobodę w ustalaniu ich treści: tego, co stanowi ich hipotezę, dyspozycję lub sankcję tudzież okoliczności faktycznych wymienionych w ich poprzedniku albo skutków prawnych, jakie mają być wiązane z tymi okolicznościami, zgodnie z tym, o czym stanowi ich następnik[16]. Przy tym swoboda taka może się brać z obecności w normie (przepisie) prawnym zwrotów i pojęć nieostrych, niedookreślonych lub ocennych.

Normy (przepisy) prawa można podzielić również na proste i złożone. Proste określają skutki prawne zachowań (zdarzeń) tylko jednego rodzaju[17]. Złożone określają skutki prawne zachowań (zdarzeń) więcej niż jednego rodzaju[18].

Norma (przepis) prawna może być też tzw. *lex generalis* lub *lex specialis* (l.mn.: *leges speciali* i *leges generali* lub *leges speciales* i *leges generales*). Przy tym *lex generalis* oznacza tu regułę ogólną (powszechną), a *lex specialis* regułę szczególną/szczegółową (przewidującą wyjątek lub wyjątki od reguły ogólnej). Jako ich przykład można podać normę, zgodnie z którą *nikomu w jakichkolwiek okolicznościach nie wolno zabijać*, i normę, zgodnie z którą żołnierzom będącym na wojnie wolno zabijać. Czasem jednak to, co ma stanowić normę ogólną, a co normę szczególną/szczegółową, może budzić wątpliwości – jak jest np. w przypadku normy, zgodnie z którą *nikomu, obojętnie, w jakich znajduje się on okolicznościach, nie wolno zabijać kobiet i dzieci*, i normy, zgodnie z którą *każdemu, kto jest na wojnie, wolno zabijać każdego, kto jest po stronie przeciwnej*. Ta sama norma może być natomiast szczególna/szczegółowa względem jednej normy i jednocześnie ogólna względem innej normy.

16 Zob np. art. 148 § 1 Kodeksu karnego: *„Kto zabija człowieka, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 8, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności"*.

17 Np. art. 120 Kodeksu karnego: *„Kto stosuje środek masowej zagłady zakazany przez prawo międzynarodowe, podlega karze pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 10, karze 25 lat pozbawienia wolności albo karze dożywotniego pozbawienia wolności"*.

18 Np. art. 121 § 1 Kodeksu karnego: *„Kto, wbrew zakazom prawa międzynarodowego lub przepisom ustawy, <u>wytwarza</u>, <u>gromadzi</u>, <u>nabywa</u>, <u>zbywa</u>, <u>przechowuje</u>, <u>przewozi</u> lub <u>przesyła</u> środki masowej zagłady lub środki walki bądź <u>prowadzi badania</u> mające na celu wytwarzanie lub stosowanie takich środków, podlega karze pozbawienia wolności od roku do lat 10"*.

Normy (przepisy) prawne można podzielić także na pierwszego i drugiego stopnia (rzędu). Normy (przepisy) pierwszego stopnia dotyczą zachowań i zdarzeń, a normy (przepisy) drugiego stopnia są normami (przepisami) o normach (przepisach) pierwszego stopnia. Między innymi normy II stopnia mogą: a) dotyczyć obowiązywania norm I stopnia (ich ustanawiania, uchylania i zmieniania, wchodzenia przez nie w życie i uzyskiwania przez nie mocy wstecznej); b) wyłączać zastosowanie norm I stopnia lub podawać, kiedy mają mieć one zastosowanie; c) wskazywać na to, jak mają być rozumiane (interpretowane) normy I stopnia; d) ewentualnie podawać sankcje za nieprzestrzeganie norm I stopnia, jeśli same te normy ich nie przewidują. Czasem normy (przepisy) drugiego stopnia określa się mianem metanorm (metaprzepisów), można by je też nazywać normami wtórnymi do norm pierwszego stopnia, jakie wtedy mogłyby nosić nazwę norm pierwotnych[19].

Normy prawne mogą być też skondensowane i rozczłonkowane w przepisach prawnych. Z pierwszymi mamy do czynienia wtedy, gdy z jednego przepisu prawnego można zbudować (derywować) więcej niż jedną tylko normę prawną. Przy tym przepis taki można by nazywać przepisem pluralnym w odróżnieniu od przepisu syngularnego, z jakiego można zbudować (derywować) tylko jedną normę prawną. Normą prawną rozczłonkowaną w przepisach prawnych jest z kolei taka norma prawna, do której skonstruowania konieczna jest większa liczba takich przepisów aniżeli jeden. Przy tym przepis, jaki pozwala określić samą tylko dyspozycję danej normy prawnej (i ewentualnie jeszcze adresata albo okoliczności, w których powinien się on znaleźć, aby norma ta miała zastosowanie), nazywa się przepisem zrębowym niezupełnym, a przepis, jaki pozwala określić hipotezę, dyspozycję i ewentualnie jeszcze sankcję danej normy prawnej, przepisem zrębowym zupełnym[20]. Przepis zaś, jaki umożliwia skonstruowanie brakującego elementu normy prawnej i/lub dookreślenie jej dotychczasowych elementów, nazywa się przepisem uzupełniającym. Przepis zrębowy zupełny można zwać przepisem centralnym, a przepis zrębowy niezupełny przepisem centralnym ułomnym. Mianem przepisu centralnego pełnego lub przepisu centralnego ułomnego pełnego można określić odpowiednio przepis zrębowy zupełny lub przepis zrębowy niezupełny, jakie nie są modyfikowane innymi przepisami (od jakich inne przepisy nie wprowadzają odstępstw w zastosowaniu)[21].

Pośród norm (przepisów) prawnych można wyłonić również takie, które nakazują rozumieć pewne wyrażenia w jakiś ściśle określony sposób, *ergo* stanowią tzw. definicje legalne[22].

19 Por. H.L.A. Hart, *Concept of Law*, wyd. 2., Oxford 1994, s. 79-99 (autor ten wyróżnił reguły pierwotne (ang. *primary rules*) i reguły wtórne (ang. *secondary rules*), przy czym do tych drugich zaliczył: a) reguły uznania (ang. *rules of recognition*), jakie wskazują, które reguły pierwotne są prawem, a które prawem nie są; b) reguły zmiany (ang. *rules of change*), jakie podają, jak należy zmieniać reguły pierwotne; c) reguły rozsądzania (ang. *rules of adjudication*), jakie pozwalają stwierdzić, kiedy w konkretnym przypadku reguła pierwotna została naruszona).

20 Przepis zrębowy nazywa się też czasem: podstawowym, zasadniczym, przewodnim.

21 Przepisem centralnym niepełnym można nazywać przepis, jaki wyznaczając wszystkie elementy budowanej na jego podstawie normy prawnej, jest modyfikowany przez inne przepisy (tzw. modyfikatory). Przy tym przepisy będące modyfikatorami mogą być modyfikowane przez inne jeszcze przepisy będące w ten sposób ich modyfikatorami. Mianem przepisu centralnego ułomnego niepełnego można określić z kolei przepis, jaki wyznaczając dyspozycję danej normy prawnej (i ewentualnie jeszcze adresata albo okoliczności, w których powinien się on znaleźć, aby norma ta miała zastosowanie), jest modyfikowany przez inne przepisy.

22 Są to na ogół tzw. definicje projektujące (niesprawozdawcze), a więc takie, które nadają definiowanemu pojęciu znaczenie odmienne od znaczenia, jakie ma ono w języku, w jakim jest wyrażone. Przy tym znaczenie to może być zarówno uściśleniem tego ostatniego (stanowić tzw. definicję regulującą), jak i wyraźnym odstąpieniem od niego (stanowić tzw. definicję konstrukcyjną) – np. poprzez wskazanie, że termin „ryba" ma oznaczać zarówno rybę, jak i raka.

Poszczególne definicje legalne mogą: a) następować bezpośrednio po definiowanym pojęciu[23, 24]; b) poprzedzać nazwę definiowanego pojęcia, jaka jest umieszczona po ich podaniu w nawiasie (tzw. definicje nawiasowe)[25]; c) stanowić definicje kontekstowe. W tym ostatnim przypadku o tym, jakie jest znaczenie danego terminu lub zwrotu, dowiadujemy się z faktu użycia go w towarzystwie innych słów i wyrażeń. Przy tym definicje legalne pierwszego rodzaju mogą być zmieszane w specjalnie wydzielonym dla tego celu słowniczku (tzw.: *Objaśnienia określeń (wyrażeń) ustawowych*)[26, 27]. Definicje legalne mogą być zarówno tzw. definicjami równościowymi (równoważnościowymi), a więc takimi, które wskazują na wszystkie desygnaty definiowanego pojęcia (terminu, zwrotu), jak i definicjami cząstkowymi oraz przykładowymi, jakie definiują dane pojęcie (termin, zwrot) tylko w pewnym stopniu lub podają tylko jego przykładowe desygnaty. Pierwsze przyjmują najczęściej postać definicji klasycznych (treściowych), a więc konstruowane są poprzez odniesienie się do pojęcia nadrzędnego i podanie jego cech specyficznych – tj. zwłaszcza *per genus proximum et differentiam specificam*, czyli przez wskazanie nazwy zakresowo nadrzędnej określającej najbliższy gatunek (rodzaj), do jakiego należy definiowane pojęcie, i wskazanie na to, co je w ramach tego gatunku wyróżnia[28]. Mogą być one jednak także definicjami nieklasycznymi, czyli wymieniać wszystkie desygnaty lub części składowe definiowanego pojęcia (tzw. definicje enumeratywne lub zakresowe pełne)[29].

---

23 Zgodnie z § 151 ust. 1 i 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„definicję formułuje się tak, aby wskazywała w sposób niebudzący wątpliwości, że odnosi się do znaczenia określeń, w szczególności nadaje się jej postać: „Określenie „a" oznacza b." albo „Określenie „a" znaczy tyle co wyrażenie „b".", „jeżeli względy stylistyczne przemawiają za inną formą definicji, używa się zwrotu łączącego „jest to"."*

24 Taka jest np. definicja osoby najbliższej podana w art. 115 § 11 Kodeksu karnego (*„osobą najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu*").

25 Taka jest np. definicja nazwy przedsiębiorstwa i zasiedzenia zamieszczona odpowiednio w art. 55[1] pkt 1 i art. 172 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którymi *„oznaczenie indywidualizujące przedsiębiorstwo lub jego wyodrębnione części (nazwa przedsiębiorstwa)*", *„posiadacz nieruchomości niebędący jej właścicielem nabywa własność, jeżeli posiada nieruchomość nieprzerwanie od lat dwudziestu jako posiadacz samoistny, chyba że uzyskał posiadanie w złej wierze (zasiedzenie)*".

26 Według § 150 ust. 1, 2 i 3 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„jeżeli dane określenie ma być używane w jednym znaczeniu w obrębie całej ustawy lub innego aktu normatywnego albo całej jednostki systematyzacyjnej danego aktu, jego definicję zamieszcza się odpowiednio w przepisach ogólnych tego aktu albo w przepisach ogólnych danej jednostki systematyzacyjnej*", *„jeżeli dane określenie ma być używane w ustalonym znaczeniu tylko w obrębie zespołu przepisów, jego definicję zamieszcza się w bezpośrednim sąsiedztwie tych przepisów"*, *„jeżeli ustawa zawiera wiele wielokrotnie powtarzających się określeń wymagających zdefiniowania, ich definicje można zamieścić w wydzielonym fragmencie przepisów ogólnych ustawy, oznaczając ten fragment nazwą „Objaśnienia określeń ustawowych"*. Przy tym w tym ostatnim przypadku używa się często schematu: *„Ilekroć w ustawie jest mowa o: … [definiowane słowo poprzedzone kolejnym punktem] – oznacza to (rozumie się przez to) … [podanie definicji]*".

27 Zob. np. art. 115 Kodeksu Karnego (zawiera m.in. definicję: statku wodnego, stanu nietrzeźwości, osoby pełniącej funkcję publiczną, osoby najbliższej, niewolnictwa, młodocianego, dokumentu, mienia znacznej i wielkiej wartości), art. 47 Kodeksu wykroczeń (podaje m.in. definicję: przestępstw i wykroczeń podobnych, rzeczy ruchomej lub przedmiotu, dokumentu, czynu zabronionego, instytucji państwowej, samorządowej lub społecznej) i art. 2 Ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. 1997 nr 98 poz. 602 z późn. zm.) (mieści w sobie m.in. definicję: drogi, drogi publicznej, autostrady, śluzy dla rowerów, tunelu, obszaru zabudowanego, pojazdu samochodowego, pojazdu zabytkowego, taksówki, tramwaju czy blokady alkoholowej).

28 Zob. np. art. 115 § 18 Kodeksu karnego, w myśl którego *„rozkazem jest polecenie określonego działania lub zaniechania wydane służbowo żołnierzowi przez przełożonego lub uprawnionego żołnierza starszego stopniem*".

29 Zgodnie z § 153 ust. 1 i 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„definicję zakresową (wyliczającą*

Drugie są budowane przede wszystkim poprzez wyszczególnienie tylko niektórych – zwłaszcza najczęściej spotykanych lub najbardziej typowych lub charakterystycznych – desygnatów lub części składowych definiowanego pojęcia (tzw. definicje enumeratywne lub zakresowe niepełne)[30, 31] albo przez podanie zdań, w jakich takie pojęcie się powtarza i jakie są traktowane jako prawdziwe (tzw. definicje przez postulaty). Definicje legalne nie przyjmują natomiast raczej postaci definicji równoznacznikowych, a więc takich, które definiują jedno pojęcie (wyrażenie) przez drugie pojęcie (wyrażenie) mające znaczyć to samo[32]. Szczególnym przypadkiem definicji legalnych są definicje ikonograficzne, a więc takie, które określają, jakie znaczenie mają mieć w prawie poszczególne obrazy (np. znaków drogowych)[33].

Ponadto w prawie można się natknąć na tzw. domniemania prawne i fikcje prawne. Te pierwsze dzielą się na wzruszalne (łac. *praesumptiones tantum)* i niewzruszalne (łac. *praesumptiones ac de iure*). Domniemanie wzruszalne („do zbicia") dopuszcza możliwość obalenia wniosku, do jakiego ono prowadzi, na skutek przeprowadzenia przeciwko temu wnioskowi dowodu[34]. Przy tym okres, w jakim możliwe jest przeprowadzenie takiego dowodu, może być tu w jakiś sposób ograniczony[35]. Niekiedy też odrzucenie wniosku z takiego domniemania może nastąpić nie przez przeprowadzenie dowodu, z którego wynika, że wniosek ten jest niepraw-

---

elementy składowe zakresu) formułuje się w jednym przepisie prawnym i obejmuje się nią cały zakres definiowanego pojęcia", „*jeżeli wyliczenie wszystkich elementów zakresu definiowanego pojęcia w jednym przepisie prawnym nie jest możliwe, w definicji wyraźnie zaznacza się, że tekst tej samej lub innej ustawy zawiera nadto elementy uzupełniające tę definicję, w szczególności przez użycie zwrotu: „..... i inne wskazane w przepisach.....".*"

30 Według § 153 ust. 3 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) „*jeżeli nie jest możliwe sformułowanie definicji, o której mowa w ust. 1 lub 2, można objaśnić znaczenie danego określenia przez przykładowe wyliczenie jego zakresu, wyraźnie wskazując przykładowy charakter wyliczenia przez posłużenie się zwrotem: „w szczególności".*"

31 Zob. np. art. 23 Kodeksu cywilnego: „*Dobra osobiste człowieka, jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego niezależnie od ochrony przewidzianej w innych przepisach*".

32 Nie zawiera takiej definicji art. 353[1] Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym „*strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego*". W tym artykule Kodeksu cywilnego nie definiuje się bowiem wyrażenia „właściwość" tudzież „właściwość stosunku prawnego" poprzez wyrażenie „natura" tudzież „natura stosunku prawnego" albo na odwrót, lecz na skutek wskazania na synonimiczność tych zwrotów znaczenie tego artykułu Kodeksu cywilnego (komunikat, jaki chce się nim przekazać) jest bardziej jasne.

33 To, co jest definiowane przez daną definicję, nosi w nauce miano *definiendum*, to, czym się definiuje, miano *definiens*, a zwrot, jaki łączy definiendum z definiensem, miano *copula* lub łącznika definicyjnego albo spójki definicyjnej.

34 Wzruszalne są wszystkie domniemania z Kodeksu cywilnego, w których zostało użyte słowo: „domniemywa się" lub zwrot „w razie wątpliwości" albo „chyba że" i „jeżeli".

35 Zgodnie z art. 62 § 1, 2 i 3 i art. 63 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego „*jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki. Domniemania tego nie stosuje się, jeżeli dziecko urodziło się po upływie trzystu dni od orzeczenia separacji*", „*jeżeli dziecko urodziło się przed upływem trzystu dni od ustania lub unieważnienia małżeństwa, lecz po zawarciu przez matkę drugiego małżeństwa, domniemywa się, że pochodzi ono od drugiego męża. Domniemanie to nie dotyczy przypadku, gdy dziecko urodziło się w następstwie procedury medycznie wspomaganej prokreacji, na którą wyraził zgodę pierwszy mąż matki*", „*domniemania powyższe mogą być obalone tylko na skutek powództwa o zaprzeczenie ojcostwa*", „*mąż matki może wytoczyć powództwo o zaprzeczenie ojcostwa w ciągu sześciu miesięcy od dnia, w którym dowiedział się o urodzeniu dziecka przez żonę, nie później jednak niż do osiągnięcia przez dziecko pełnoletności*".

dziwy, ale przez wykazanie wystąpienia jakiejś innej określonej okoliczności[36]. Domniemanie niewzruszalne („nie do zbicia") polega na tym, że nawet jak wiadomo, że to, co każe ono przyjmować za prawdziwe, jest niezgodne z prawdą, nie może ono zostać podważone[37]. Przy tym takie domniemania w prawie mogą być zarówno domniemaniami co do faktów (*praesumptiones facti*), jak i domniemaniami co do prawa (*praesumptiones iuris*). Pierwsze nakazują nam domniemywać występowanie jakiejś okoliczności faktycznej[38], a drugie posiadanie przez dane prawo jakiegoś kształtu (jakiejś treści)[39]. Ponadto domniemania w prawie mogą być zarówno formalne, czyli takie, które nakazują domniemywać istnienie pewnej okoliczności lub kształtu prawa bez konieczności uprzedniego wykazania (udowodnienia) jakiegoś faktu[40], jak i materialne, a więc takie, jakie do przyjęcia istnienia jakiejś okoliczności lub jakiegoś kształtu prawa wymagają uprzedniego wykazania (udowodnienia) jakiegoś faktu[41]. Fikcja prawna posuwa się dalej niż domniemanie prawne, którego wniosek może się pokrywać i niejednokrotnie faktycznie pokrywa się z tym, jak było naprawdę, w tym z tym, co było czyimś rzeczywistym zamiarem. Polega ona bowiem na uznaniu w prawie czegoś za coś, mimo iż wszyscy wiedzą, że to coś tym czymś nie jest. Klasycznym przykładem tak rozumianej fikcji prawnej jest traktowanie w prawie rodzinnym dzieci adoptowanych (przysposobionych w sposób pełny lub całkowity)

36 Tak jest w przypadku domniemania powszechnej znajomości i prawdziwości wpisów w Krajowym Rejestrze Sądowym, o jakim stanowią art. 16 i 17 Ustawy z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (Dz.U. 1997 nr 121 poz. 769). W myśl bowiem tych artykułów *„jeżeli wpis do Rejestru nie podlega obowiązkowi ogłoszenia w Monitorze Sądowym i Gospodarczym, to nikt nie może zasłaniać się nieznajomością treści wpisu w Rejestrze, chyba że mimo zachowania należytej staranności nie mógł wiedzieć o wpisie"*, *„domniemywa się, że dane wpisane do Rejestru są prawdziwe"*, *„jeżeli dane wpisano do Rejestru niezgodnie ze zgłoszeniem [danego] podmiotu lub bez tego zgłoszenia, podmiot ten nie może zasłaniać się wobec osoby trzeciej działającej w dobrej wierze zarzutem, że dane te nie są prawdziwe, jeżeli zaniedbał, wystąpić niezwłocznie z wnioskiem o sprostowanie, uzupełnienie lub wykreślenie wpisu"*. Podobnie rzecz się też ma w przypadku domniemania z art. 760[3] Kodeksu cywilnego, według którego *„w razie gdy agent [pośrednik] zawierający umowę w imieniu dającego zlecenie nie ma umocowania albo przekroczy jego zakres, umowę uważa się za potwierdzoną, jeżeli dający zlecenie niezwłocznie po otrzymaniu wiadomości o zawarciu umowy nie oświadczy klientowi, że umowy nie potwierdza"*.

37 Na to, że domniemanie jest niewzruszalne, wskazują przede wszystkim takie zwroty, jak „uważa się za", „przyjmuje się za", „uznaje się za", „jest", „stanowi" i im podobne – pod warunkiem iż mimo ich użycia nie zostało wyraźnie dopuszczone zakwestionowanie w jakiś sposób tego, co one stwierdzają (obalenie w jakiś sposób wniosku, do jakiego one prowadzą). Tak niewzruszalne jest np. domniemanie z art. 10 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym pełnoletnim jest ten, kto ukończył lat osiemnaście. Nawet jak ktoś nadal będzie się zachowywał jak małe dziecko, to z chwilą ukończenia 18. roku życia będzie uważany w prawie cywilnym za pełnoletniego. Podobnie niewzruszalne są domniemania z art. 543 Kodeksu cywilnego i art. 491 § 1 Kodeksu postępowania karnego, w myśl których *„wystawienie rzeczy w miejscu sprzedaży na widok publiczny z oznaczeniem ceny uważa się za ofertę sprzedaży"*, *„niestawiennictwo oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika na posiedzenie pojednawcze bez usprawiedliwionej przyczyny uważa się za odstąpienie od oskarżenia; w takim wypadku prowadzący posiedzenie postępowanie umarza"*.

38 Takie są np. domniemania z art. 9 i 32 Kodeksu cywilnego, według których *„w razie urodzenia się dziecka domniemywa się, że przyszło ono na świat żywe"*, *„jeżeli kilka osób utraciło życie podczas grożącego im wspólnie niebezpieczeństwa [tzw. kommorienci], domniemywa się, że zmarły [one] jednocześnie"*.

39 Zob np. art. 197 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym *„domniemywa się, że udziały [w prawie własności] współwłaścicieli są równe"*.

40 Takie jest np. domniemanie z art. 7 i 154 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którymi *„jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary"*, *„domniemywa się, że mury, płoty, miedze, rowy i inne urządzenia podobne, znajdujące się na granicy gruntów sąsiadujących, służą do wspólnego użytku sąsiadów. To samo dotyczy drzew i krzewów na granicy"*.

41 Na przykład by skorzystać z domniemania ojcostwa, o którym mowa w art. 62 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, trzeba wpierw wykazać (udowodnić), że dany mężczyzna był w związku małżeńskim (*„jeżeli dziecko urodziło się w czasie trwania małżeństwa albo przed upływem trzystu dni od jego ustania lub unieważnienia, domniemywa się, że pochodzi ono od męża matki"*).

tak, jakby były one dziećmi biologicznymi adoptującego (przysposabiającego). Jakiś jej przejaw można też widzieć w traktowaniu w prawie spadkowym spadkobiercy niegodnego lub takiego, który odrzucił spadek, w taki sposób, jakby nie dożył on otwarcia spadku[42]. Czasem do fikcji prawnych zalicza się także domniemania niewzruszalne.

Ostatnim podziałem norm prawnych, na jaki warto tu zwrócić uwagę, jest rozróżnianie norm prawnych na będące i niebędące zasadami prawnymi (zasadami prawa). Przez te ostatnie można mianowicie rozumieć te normy (ewentualnie przepisy) prawne, które posiadają jedną lub więcej następujących cech: a) są normami bardziej doniosłymi od innych, zwłaszcza posiadającymi fundamentalne (zasadnicze, podstawowe, kluczowe) znaczenie; b) są normami o szerokim (uniwersalnym) zakresie zastosowania, w szczególności nastawionymi na ochronę jakichś ogólnych wartości lub realizację jakichś ogólnych celów; c) są normami, których obowiązywanie uzasadniają jakieś ogólne cele lub wartości, jakie są uważane w danym systemie (porządku) prawnym za (szczególnie) godne urzeczywistniania. Tym sposobem zasadą jest np. norma, zgodnie z którą wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego, lub norma, jaka każe traktować kogoś jako niewinnego aż do czasu skazania go prawomocnym wyrokiem (przypadki z lit. a i c), albo norma nakazująca chronienie środowiska (przypadek z lit. b) lub dążenie – na tyle, na ile jest to możliwe bez szkody dla samej sprawy – do jak najszybszego zakończenia postępowania toczącego się przed sądem lub organem administracji publicznej (przypadek z lit. c lub a). Przy tym zastosowanie tak pojmowanych zasad prawa może być ograniczone do danej instytucji prawnej lub danego aktu prawa stanowionego, rozciągać się na całą gałąź (dziedzinę) prawa lub kilka gałęzi (dziedzin) prawa, a nawet dotyczyć ich wszystkich. Za zasadę też o takim wszechogarniającym zasięgu działania można uważać np. zasadę państwa prawnego lub zasadę równości wobec prawa.

Poszczególne zasady prawne mogą: a) być wprost (*explicite*) wyrażone w przepisach prawa lub precedensach sądowych (w dających się z nich zbudować normach prawnych); b) stanowić uogólnienie (myśl przewodnią, uzasadnienie) szeregu przepisów prawnych lub precedensów sądowych (dających się z nich zbudować norm prawnych); c) nie być ani wprost, ani pośrednio wyrażone w przepisach prawa i precedensach sądowych (normach, jakie dają się z nich zbudować). W tym ostatnim przypadku o ich obowiązywaniu przesądza to, że stanowią one prawo zwyczajowe lub są uznawane za obowiązujące przez naukę prawa albo judykaturę, ewentualnie to, że wynikają one z moralności lub istoty danej regulacji prawnej albo ducha prawa tudzież rozumu ludzkiego (rozsądku).

Na powyższy sposób odróżniania zasad prawnych od innych norm („reguł") prawnych nachodzi problematyka ich stosowania w konkretnych przypadkach. Do jej naświetlenia przyczynili się zwłaszcza Ronald Dworkin[43] i Robert Alexy[44], modyfikując przy tym nieco przytoczone wyżej znaczenie zasady prawnej.

42 Zob. art. 928 § 2 i art. 1020 Kodeksu cywilnego.

43 Zob. R. Dworkin, *The Model of Rules*, „University of Chicago Law Review" t. 35 (1967), s. 14-46 i R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1978, s. 22-28.

44 Zob. R. Alexy, *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1978 i R. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt am Main 1995.

Niebędąca zasadą prawną norma prawna ma bowiem odznaczać się tym, że zawsze gdy spełnione są warunki określone w jej hipotezie, powinna ona znaleźć swoje zastosowanie (w pełni). Przy tym nie mogą równocześnie obowiązywać niebędące zasadami normy prawne, jakie pozostają ze sobą w sprzeczności. To znaczy, że w razie wystąpienia sprzeczności między takimi normami prawnymi należy rozstrzygnąć ją na rzecz jednej z nich, a drugą uznać za nieobowiązującą – chyba że pozwalają się one zakwalifikować do kategorii *lex generalis* (jedna) i *lex specialis* (druga). Przy tym sprzeczności między normami niebędącymi zasadami można rozstrzygać *in abstracto*, tj. bez odnoszenia się do jakiegokolwiek konkretnego stanu faktycznego, w jakim znajdują one swoje zastosowanie.

Jeśli natomiast dany stan faktyczny podpada pod jakąś zasadę prawną, to wówczas będąca tą zasadą norma prawna może w nim zostać zastosowana w pełni, w jakimś mniejszym stopniu lub wcale. Stopniowalne może być także naruszenie takiej normy. Przykładowo więc stosując zasadę ochrony środowiska, można przyjąć, że dozwolone jest jeżdżenie każdym samochodem, dozwolone jest jeżdżenie samochodem z katalizatorem, zabronione jest jeżdżenie jakimkolwiek samochodem zatruwającym środowisko. Podobnie jak można stwierdzić, że w razie jeżdżenia samochodem bez katalizatora i samochodem z katalizatorem dochodzi do naruszenia tej zasady w niejednakowym stopniu, raz większym, a raz mniejszym.

Stąd też zasada prawna ma wyznaczać tylko pewną optymalną powinność, realizowanie której – choć jest prawem nakazane – napotyka na ograniczenia faktyczne (wynikające np. z braku odpowiednich technologii i potrzeb ludzkich) i ograniczenia prawne (biorące się z obowiązywania zasad prawnych lub norm prawnych niebędących zasadami jej przeciwstawnych). Co więcej, poza wspomnianymi ograniczeniami o tym, w jakim stopniu określona zasada powinna zostać zrealizowana w danym stanie faktycznym, może decydować również jej doniosłość (waga, relewantność) dla tego stanu.

Sprzeczność między przeciwstawnymi zasadami prawnymi rozstrzyga się: bądź poprzez przyznanie pierwszeństwa jednej z nich (tej, która jest ważniejsza, bardziej doniosła, bardziej relewantna), bądź drogą jakiegoś ich pogodzenia (osiągnięcia kompromisu między nimi) wynikającego z wagi (doniosłości, relewantności) każdej z nich. Przy tym robi się to na ogół w odniesieniu do konkretnego przypadku (*in concreto*) i ze skutkiem tylko dla niego, ewentualnie jeszcze przypadków do niego podobnych – bez wyzuwania z mocy obowiązującej którejś z kolidujących ze sobą zasad prawnych.

Problem zasad i norm niebędących zasadami w prawie komplikuje dodatkowo możliwość występowania konfliktów również między nimi. Konflikty takie można bowiem rozwiązać albo: a) poprzez przyznanie pierwszeństwa zasadzie lub normie niebędącej zasadą przy pozostawieniu im obu mocy obowiązującej, kierując się zwłaszcza ich celem albo traktując normę niebędącą zasadą jako *lex specialis,* albo b) przez pozbawienie normy niebędącej zasadą lub zasady mocy obowiązującej, kierując się zwłaszcza ich celem lub rangą, jaka przypada im w hierarchii norm prawnych. Przy tym oczywiste pozostaje tutaj, że podział na zasady prawne i normy niestanowiące takich zasad jest podziałem dychotomicznym, *ergo* że dana

norma prawna nie może jednocześnie być i nie być zasadą prawną albo normą prawną nią niebędącą[45].

Literatura:

1. Tomasz Gizbert-Studnicki i Andrzej Grabowski, *Normy programowe w Konstytucji*, [w:] C*harakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 95-113.
2. Maciej Dybowski, *Ronalda Dworkina koncepcja zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" z. 3/2001, s. 99-115.
3. Milena Korycka, *Teoria zasad prawnych Roberta Alexy'ego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" nr 1/2010, s. 48-63.
4. Leszek Leszczyński i Grzegorz Maroń, *Zasady prawa. Ujęcie dogmatyczno-porównawcze*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr 1/2016, s. 317-327.
5. Milena Korycka-Zirk, *Zasady prawa*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa t. 7: Teoria i filozofia prawa*, red. A. Bator, J. Zajadło i M. Zirk-Sadowski, wyd. 2., Warszawa 2016, s. 510-515.
6. Tomasz Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo" z. 3/1988, s. 16-26.
7. Marzena Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
8. Leszek Leszczyński, *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
9. Andrzej Bator, *Normy planowania gospodarczego w systemie prawa*, Wrocław 1992.
10. Aleksandra Kustra, *Blankietowość norm prawnokarnych jako problem konstytucyjny*, „Forum Prawnicze" nr 1/2012, s. 20-32.
11. Wojciech Patryas, *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011.
12. Marta Andruszkiewicz i Urszula Kosielińska-Grabowska, *Prawodawca w labiryncie definicji legalnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" t. 75 (2007), s. 9-36.
13. Wojciech Patryas, *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997.

45 Innym jeszcze rodzajem norm (przepisów) prawnych są tzw. normy techniczne (tzw. normatywy), jakie wyznaczają wymogi i parametry jakościowe produktów tudzież ich opakowania oraz warunki, w jakich mogą być one wytwarzane, ewentualnie parametry techniczne budowli i warunki, w jakich mogą być one stawiane, albo parametry jakościowe materiałów, jakie mogą być do tego celu wykorzystane. Do tego rodzaju norm (przepisów) można też próbować zaliczać regulacje prawne dotyczące korzystania ze środowiska naturalnego lub bezpiecznego i higienicznego wykonywania pracy tudzież sposobu zabudowy lub zagospodarowania danego terenu itp.

Rozdział VIII

SYSTEM PRAWNY

Definicja systemu prawnego, reguły kolizyjne, rodzaje sprzeczności w prawie, rodzaje luk w prawie, rodzaje systemów prawnych.

Pod pojęciem systemu prawnego (systemu prawa) rozumie się zbiór generalno-abstrakcyjnych (ogólnych) norm prawnych oraz ewentualnie innych jeszcze norm prawnych (indywidualno-abstrakcyjnych, generalno-konkretnych, indywidualno-konkretnych). Przy tym normy składające się na system prawny mają w sumie tworzyć całość, jaka jest hierarchicznie uporządkowana, wewnętrznie bezsprzeczna i zupełna[1].

Hierarchiczność norm prawnych wchodzących w skład systemu prawa oznacza, że normy takie mogą się między sobą różnić pod względem swojej wagi (rangi), tj. że mogą być one ważniejsze i mniej ważne. Przy tym szczebli w takiej hierarchii może być więcej niż jeden. Wówczas też system prawny można obrazowo określać jako wielopiętrowy lub wielowarstwowy[2].

Wymóg braku wewnętrznej sprzeczności w systemie prawnym polega na tym, że normy prawne składające się na system prawny nie mogą być ze sobą sprzeczne (niezgodne). W razie zaś wystąpienia między nimi sprzeczności (niezgodności) muszą istnieć reguły pozwalające na jej usunięcie. Reguły te noszą przy tym nazwę reguły kolizyjnych. W Polsce – tak jak i w wielu innych krajach – nie zostały one jednak wymienione w żadnym akcie prawa stanowionego, będąc wypracowanymi przez naukę prawa oraz judykaturę. Należą do nich: a) reguła hierarchiczna, b) reguła chronologiczna (zwana inaczej czasową lub temporalną) i c) reguła merytoryczna (zwana inaczej zakresową, szczegółową lub przedmiotową).

Zgodnie z regułą hierarchiczną (*lex superior derogat legi inferior*; *lex inferior non derogat legi superiori*) norma prawna wyższego rzędu deroguje sprzeczną z nią normę prawną niższego rzędu. Przy tym zwrot „deroguje" oznacza tu raczej pozbawienie mocy obowiązującej (a nie samo tylko wyłączenie zastosowania). Korzystanie z reguły hierarchicznej znajduje swoje uzasadnienie w samej istocie hierarchicznej budowy systemu prawnego, która nie miałaby sensu, gdyby norma prawna niższego rzędu (niższej rangi/wagi) mogła być niezgodna z normą wyższego rzędu (wyższej rangi, wagi)[3].

1 Starogreckie σύστημα (systema) znaczy tyle, co rzecz złożona.

2 W przypadku gdy wchodzące w skład danego systemu prawa normy prawne o tej samej pozycji w ich hierarchii pochodzą z różnych źródeł (np. są tworzone przez różne organy), można mówić o policentryczności lub multicentryczności takiego systemu prawa.

3 W niektórych jednak państwach sądy i urzędy nie są uprawnione do badania zgodności postanowień aktów prawa stanowionego z postanowieniami pisanej konstytucji, a przez to też nie mogą one stwierdzić utraty mocy obowiązującej przez normy prawne skonstruowane na podstawie tych aktów z powodu ich niezgodności z normami prawnymi skonstruowanymi na podstawie takiej konstytucji. Czasem też uprawnienie do takiego badania przysługuje tylko specjalnie powołanemu w tym celu organowi, tzw. Trybunałowi (Sądowi) Konstytucyjnemu. W Polsce art. 8 ust. 2 Konstytucji RP stanowi, że *„przepisy Konstytucji [RP] stosuje się bezpośrednio, chyba że Konstytucja [RP] stanowi inaczej"*, co wskazywałoby na to, że przepisy prawne (dające się z nich zbudować normy prawne) sprzeczne

Zgodnie z regułą chronologiczną (*lex posterior derogat legi priori*; *lex posterior derogat legi anteriori*) norma prawna, która powstała później, deroguje normę prawną, która powstała wcześniej. Przy tym derogacja – tak jak w przypadku reguły, o której mowa była powyżej – oznacza tu raczej utratę mocy obowiązującej (a nie samo tylko wyłącznie zastosowania). Zasadność sięgania do reguły chronologicznej bierze się z założenia, iż ten, kto tworzy prawo, działa w sposób racjonalny (świadomy i celowy), a przez to ustanawiając nowe prawo dla jakiejś kwestii, musi on jednocześnie przyjmować, iż pozbawi tym samym mocy obowiązującej prawo, jakie normowało tę kwestię dotychczas. Przy tym o tym, które prawo jest wcześniejsze, a które późniejsze, decyduje tu nie moment jego wejścia w życie, lecz moment jego ogłoszenia. W Polsce konieczność korzystania z tej reguły kolizyjnej powinna być znacznie ograniczona z uwagi na § 39 ust. 1 i § 86 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.), które nakazują wyraźnie, tj. poprzez zamieszczenie odpowiedniego postanowienia w treści aktu prawa stanowionego, pozbawić mocy obowiązującej (uchylić) prawo, jakie jest zastępowane przez prawo nowo ustanawiane[4].

Zgodnie z regułą merytoryczną (*lex specialis derogat legi generali*) norma prawna mniej ogólna (bardziej szczegółowa) deroguje normę prawną bardziej ogólną (mniej szczegółową). Przy tym norma mniej ogólna jest tu traktowana jako wyjątek od reguły, którą jest norma bardziej ogólna. O tym, co jest wyjątkiem, a co regułą, decyduje zaś klasa przypadków regulowanych przez pozostające w konflikcie normy prawne. Klasa węższa oznacza wyjątek, a klasa szersza regułę. Poważny problem może natomiast wystąpić wówczas, gdy obydwie normy prawne, co do których chcemy orzec, która z nich jest bardziej, a która mniej ogólna, obejmują swoim zakresem zastosowania jakieś przypadki, które są normowane tylko przez jedną z nich (ich zakresy zastosowania pozostają w stosunku krzyżowania się, a nie nadrzędności i podrzędności)[5]. Z taką sytuacją mamy do czynienia np. w przypadku normy: *każdemu w każdych okolicznościach wolno trzymać kanarki* i normy: *nikomu nie wolno trzymać zwierząt w akademiku*.

---

z zapisami Konstytucji RP (dającymi się z nich zbudować normami prawnymi) przestają obowiązywać automatycznie bez potrzeby wydawania w tym celu jakiegokolwiek orzeczenia sądowego. W praktyce jednak polski Trybunał Konstytucyjny wydaje się zastrzegać dla siebie prawo kontrowania zgodności innych przepisów prawa (norm prawnych z nich derywowanych) z przepisami polskiej konstytucji (derywowanymi z nich normami prawnymi). Zob. tu też T. Karaś, M. Matczak, P. Duda, O. Luty, P. Pawłowski i P. Gołaszewski, *O sposobach obowiązywania i stosowania niekonstytucyjnych przepisów. Uwagi na tle art. 190 Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy" nr 5/2007, s. 267-289.

4 *„W przepisie uchylającym wyczerpująco wymienia się ustawy [rozporządzenia; akty prawa miejscowego; akty normatywne o charakterze wewnętrznym], które ustawa [rozporządzenie; akt prawa miejscowego; akt normatywny o charakterze wewnętrznym] uchyla; nie poprzestaje się na domyślnym uchyleniu poprzedniej ustawy [rozporządzenia; aktu prawa miejscowego; aktu normatywnego o charakterze wewnętrznym] przez odmienne uregulowanie danej sprawy w nowej ustawie [rozporządzeniu; akcie prawa miejscowego; akcie normatywnym o charakterze wewnętrznym]". „Zmiana ustawy [rozporządzenia, aktu prawa miejscowego i aktu normatywnego o charakterze wewnętrznym] nie może polegać na tym, że dawny przepis zastępuje się nowym, nie wskazując jednocześnie dokonywania tej zmiany (nowelizacja dorozumiana)".*

5 Zakresy zastosowania i normowania poszczególnych norm prawnych mogą pozostawać ze sobą: a) w stosunku równoważności, gdy się ze sobą w pełni pokrywają; b) w stosunku podrzędności, gdy jeden z nich mieści się w drugim, który jest szerszy od niego; c) w stosunku nadrzędności, gdy jeden z nich obejmuje drugi węższy od niego; d) w stosunku krzyżowania się, gdy na siebie w jakimś stopniu nachodzą, jednocześnie nie pokrywając się ze sobą całkowicie; e) w stosunku wykluczania się, jeśli są od siebie odrębne w sensie, iż nawet w najmniejszym stopniu na siebie nie nachodzą.

Kierując się kryteriami logicznymi, ustalenie tego, która z tych norm jest *lex specialis*, a która *lex generalis*, nie jest możliwe. W efekcie o tym, która z nich ma derogować którą, będą musiały przesądzić względy innego rodzaju (np. cel którejś lub każdej z tych norm).

W regule merytorycznej nie chodzi też raczej o pozbawienie mocy obowiązującej jednej z norm prawnych pozostających w konflikcie, a jedynie o zdecydowanie o tym, która z takich norm prawnych ma znaleźć zastosowanie w stosunku do danego przypadku (danej klasy przypadków). Ewentualnie można przyjmować, że norma bardziej ogólna traci tu moc obowiązującą, ale tylko w zakresie, jaki jest regulowany normą mniej ogólną.

Ponieważ trzy wymienione dotychczas reguły kolizyjne mogą prowadzić do odmiennych rezultatów, wprowadza się jeszcze tzw. reguły kolizyjne II stopnia (lub tzw. metareguły kolizyjne). Zgodnie z nimi regule hierarchicznej zawsze przysługuje pierwszeństwo przed regułą chronologiczną i merytoryczną – tj. norma wyższego rzędu pozbawia mocy obowiązującej sprzeczną z nią normę niższego od niej rzędu, jaka powstała później (*lex superior priori derogat legi posteriori inferiori*), oraz normę niższego od niej rzędu, jaka jest mniej od niej ogólna (*lex superior generalis derogat legi inferiori speciali*). Konflikt z kolei między regułą chronologiczną a merytoryczną, a więc między normą mniej ogólną powstałą wcześniej a normą bardziej ogólną powstałą później, co do zasady ma być rozstrzygany według reguły: *lex priori specialis derogat legi posteriori generali* (*lex posterior generalis non derogat legi priori speciali*), wedle której norma mniej szczegółowa powstała później nie deroguje normy bardziej szczegółowej powstałej wcześniej. Reguła ta nie jest jednak uznawana za sztywną i w praktyce dopuszcza się możliwość czynienia od niej odstępstw. Za tymi ostatnimi może przemówić zwłaszcza to, co było celem normy powstałej później – tj. czy celem tym było zachowanie w mocy sprzecznych z tą normą dotychczasowych norm bardziej od niej szczegółowych, czy też pozbawienie takich norm obowiązywania. W Polsce sięganie do tej reguły kolizyjnej II stopnia nie powinno być zresztą rzadkie z racji na wspomniany już wyżej § 39 ust. 1 i § 86 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.), podług których ustanowienie nowego prawa powinno być połączone z wyraźnym, tj. poprzez zamieszczenie odpowiedniego postanowienia w treści aktu prawa stanowionego, odebraniem mocy obowiązującej (uchyleniem) prawa, jakie pozostaje z nim w sprzeczności[6]. Taki wymóg oznacza bowiem, że ilekroć takie wyraźne odebranie mocy obowiązującej dotychczasowym normom bardziej szczegółowym kolidującym z nowo ustanawianą normą mniej od nich szczegółową nie miało miejsca, zamiarem prawodawcy nie było pozbawienie tych norm obowiązywania.

6 *„W przepisie uchylającym wyczerpująco wymienia się ustawy [rozporządzenia; akty prawa miejscowego; akty normatywne o charakterze wewnętrznym], które ustawa* [*rozporządzenie; akt prawa miejscowego; akt normatywny o charakterze wewnętrznym] uchyla; nie poprzestaje się na domyślnym uchyleniu poprzedniej ustawy* [rozporz*ądzenia; aktu prawa miejscowego;* aktu normatywnego o charakterze wewnętrznym] *przez odmienne uregulowanie danej sprawy w nowej ustawie [rozporządzeniu; akcie prawa miejscowego; akcie normatywnym o charakterze wewnętrznym]". „Zmiana ustawy [rozporządzenia, aktu prawa miejscowego i aktu normatywnego o charakterze wewnętrznym] nie może polegać na tym, że dawny przepis zastępuje się nowym, nie wskazując jednocześnie dokonywania tej zmiany (nowelizacja dorozumiana)".*

W przypadku gdy jakieś normy prawne są ze sobą niezgodne jedynie w pewnym zakresie ich zastosowania lub normowania, sprzeczność usuwa się tylko w odniesieniu do niego, pozostawiając normę, na niekorzyść której sprzeczność została rozstrzygnięta, w pozostałym zakresie jej zastosowania/normowania w mocy – chyba że co innego wynika z celu tych norm, który może w szczególności wskazywać na to, że pozostawienie takiej normy w mocy w jej okrojonej postaci jest pozbawione sensu.

Wyróżnia się wiele rodzajów sprzeczności (kolizji, konfliktów, niezgodności), jakie mogą zachodzić między poszczególnymi normami prawnymi. Tak można tu mówić o: a) sprzecznościach analitycznych (logicznych, formalnych), które występują wówczas, gdy jakieś normy – przypisując dla tej samej klasy stanów faktycznych odmienne skutki prawne lub przewidując po stronie ich adresatów niedające się pogodzić zakazy, nakazy, uprawnienia i dozwolenia – wykluczają się na płaszczyźnie logicznej – jak jest np. w przypadku normy: *każdemu w każdych okolicznościach wolno hodować konie* i normy: *nikomu w jakichkolwiek okolicznościach nie wolno hodować koni*; b) sprzecznościach konfliktowych, które występują, ilekroć z powodów technicznych zrealizowanie każdej z jakichś norm nie jest możliwe – jak jest np. w przypadku normy nakazującej komuś być w Krakowie za minutę i normy nakazującej temu samemu komuś być w Warszawie za dwie minuty (są to tzw. normy przeciwne względem siebie); c) sprzecznościach prakseologicznych (praktycznych), które występują wtedy, kiedy spełnienie jednej normy powoduje, że druga norma jest niespełniona całkowicie lub w jakimś stopniu, przy tym spełnienie tej drugiej normy może również sprawiać, że ta pierwsza będzie niespełniona w całości lub w jakiejś części – jak jest np. w przypadku normy nakazującej zapalić światło, kiedy jest ono zgaszone, i normy nakazującej zgasić światło, kiedy jest ono zapalone (normy takie jak w podanym przykładzie są tzw. normami syzyfowymi); d) sprzecznościach aksjologicznych (teleologicznych), które polegają na konflikcie, do jakiego dochodzi na płaszczyźnie wartości/celów, jakie chronią i realizują jakieś normy – z takim konfliktem mamy do czynienia np. w przypadku normy nakazującej pielęgnować trawniki i normy zezwalającej lub nakazującej jazdę motorem po trawniku. Sprzeczności logiczne i konfliktowe muszą zostać wyeliminowane. Sprzeczności prakseologiczne, ilekroć nie polegają na istnieniu norm syzyfowych, a jedynie na „skończonym" marnowaniu efektów czyjejś pracy, mogą być w jakimś stopniu tolerowane. Występowanie sprzeczności aksjologicznych, ponieważ są one ocenne, jest czasem trudne do jednoznacznego stwierdzenia. Różnie podchodzi się też do kwestii ich usuwania. Brak sprzeczności prakseologicznych i aksjologicznych w systemie prawa świadczy natomiast o tym, że system ten jest spójny (koherentny)[7].

7 Nie mówimy o sprzeczności norm w sytuacji celowo dopuszczonej przez prawo możliwości podpadania jakiegoś stanu faktycznego pod normy (przepisy) prawne przewidujące różne skutki prawne, którą określa się mianem tzw. zbiegu norm (przepisów) prawnych. Przy tym zbiegające się normy (przepisy) prawne, choć przewidują odmienne skutki prawne, sobie na ogół nie zaprzeczają. To zaś, jak należy postępować w ich przypadku, może być różnie przez prawo unormowane. Tak może być dopuszczalne zastosowanie obu zbiegających się norm (przepisów) prawnych, może być pozostawione zainteresowanemu prawo wyboru tego, która ze zbiegających się norm (przepisów) prawnych ma znaleźć zastosowanie w jego sprawie, przy czym powołanie się na jedną z tych norm uniemożliwia wtedy powołanie się na drugą, może być przewidziany też jakiś szczególny sposób procedowania – np. według art. 443 Kodeksu cywilnego *„okoliczność, że działanie lub zaniechanie, z którego szkoda wynikła, stanowiło niewykonanie lub nienależyte wykonanie istniejącego uprzednio zobowiązania, nie wyłącza roszczenia o naprawienie szkody z tytułu*

Opisane powyżej reguły kolizyjne dotyczą rozstrzygania sprzeczności, w których nie biorą udziału zasady prawne, jakie zostały wyróżnione zgodnie z ostatnim podziałem norm prawnych przedstawionym na poprzednim wykładzie. Można bowiem przyjąć, iż zasady prawne mogą pozostawać ze sobą w sprzeczności bez konieczności pozbawiania mocy obowiązującej (derogowania) którejś z nich pod warunkiem, że konflikt między nimi nie jest konfliktem logicznym (analitycznym, formalnym), jak np. byłoby w przypadku zasady każącej chronić własność prywatną i zasady nakazującej niechronienie własności prywatnej. O tym, której z przeciwstawnych zasad przyznać pierwszeństwo lub jak pogodzić takie zasady (w jakim stopniu zastosować każdą z nich) rozstrzyga się przy tym w stosunku do konkretnego przypadku i ze skutkiem tylko dla niego, ewentualnie jeszcze przypadków do niego podobnych. W razie natomiast konfliktu zasady prawnej z normą prawną niebędącą zasadą prawną można zwłaszcza: a) stosować regułę merytoryczną, uznając zasadę za *lex generalis*, a normę prawną niebędącą zasadą za *lex specialis*; b) stosować regułę hierarchiczną; c) stosować regułę chronologiczną; d) uznając normę niebędącą zasadą za *lex specialis*, stosować regułę: *lex priori specialis derogat legi posteriori generali*.

O tym, że system prawny jest zupełny (wyczerpujący, kompletny), świadczy przede wszystkim to, że na podstawie norm prawnych, jakie się na niego składają, można określić skutki (konsekwencje) prawne każdego stanu faktycznego, jaki może realnie wystąpić. Pozbawiony jest on więc tzw. luk. Przy tym gdy chodzi o te ostatnie, zwykło się wyróżniać ich różne rodzaje.

Luki *extra legem* polegają na braku jakiejkolwiek normy prawnej, jaka mogłaby znaleźć zastosowanie w danym przypadku. Luki *intra legem* biorą się stąd, że dany przypadek podpada pod zakres zastosowania jakiejś normy prawnej, jednak norma ta jest nazbyt ogólna (niedookreślona) lub dwuznaczna. Luki *contra legem* występują zaś wtedy, kiedy norma prawna, jaka znajduje zastosowanie w danym przypadku, jest pod względem skutków prawnych, jakie przepisuje dla tego przypadku, niewłaściwa (nie jest taka, jaka być powinna).

Luka konstrukcyjna (strukturalna, swoista, bierności, pionowa) polega na braku norm prawnych, jakie powinny zostać ustanowione zgodnie z innymi normami prawnymi[8] lub od jakich istnienia/treści jest uzależnione zastosowanie innych norm prawnych. Szczególnym przypadkiem luki konstrukcyjnej jest tzw. luka techniczna, która zachodzi, ilekroć brakuje proceduralnych lub kompetencyjnych norm prawnych, które są niezbędne do podjęcia decyzji/działania/czynności, której konieczność lub możliwość podjęcia jest przewidziana przez inne normy prawne – np. określających tryb, w jakim ta decyzja/działanie/czynność ma być podjęta

czynu niedozwolonego, chyba że z treści istniejącego uprzednio zobowiązania wynika co innego", a zgodnie z art. 11 § 2 i 3 Kodeksu karnego *„jeżeli czyn wyczerpuje znamiona określone w dwóch albo więcej przepisach ustawy karnej, sąd skazuje za jedno przestępstwo na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów*", *„w wypadku określonym w § 2 sąd wymierza karę na podstawie przepisu przewidującego karę najsurowszą, co nie stoi na przeszkodzie orzeczeniu innych środków przewidzianych w ustawie na podstawie wszystkich zbiegających się przepisów"*.

8 Obowiązek wydania aktu prawa stanowionego w określonej materii przewidują np. art. 198 ust. 3 i art. 201 Konstytucji RP, zgodnie z którymi *„rodzaje kar orzekanych przez Trybunał Stanu określa ustawa", „organizację Trybunału Stanu oraz tryb postępowania przed [tym] Trybunałem określa ustawa*".

Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną niewydaniem aktu normatywnego, który miał zostać wydany w myśl przepisów prawa, ponoszą też w Polsce – w zależności od tego, na jakim organie ten obowiązek spoczywał – Skarb Państwa lub dana jednostka samorządu terytorialnego (zob. art. 417[1] § 4 Kodeksu cywilnego).

lub wskazujących organ, jaki ma być właściwy do podjęcia tej decyzji/działania/czynności. Luka prakseologiczna występuje wtedy, gdy brak jest norm prawnych, jakie zapewniałyby skuteczne przestrzeganie lub korzystanie z jakichś obecnych norm prawnych, zawartych w tych normach zakazów, nakazów, dozwoleń lub uprawnień – np. wprowadzały sankcje za naruszenie tych norm lub przewidywały możliwość wystąpienia na drogę sądową w celu realizacji przewidzianych w tych normach uprawnień albo wyegzekwowania zawartych w nich nakazów i zakazów w postępowaniu egzekucyjnym. Luka logiczna (kolizyjna) oznacza zaś sytuacje, w której dwie lub więcej norm prawnych pozostaje ze sobą w konflikcie.

W stosunku do niektórych luk twierdzi się czasem, że są one rzeczywiste, w odróżnieniu od luk, jakie mają być tylko pozorne. Które luki są rzeczywiste, a które pozorne, nie jest tu jednak do końca jasne. Pierwszymi mogłyby być na przykład luki niezamierzone przez prawodawcę (powstałe na skutek przeoczenia przez niego możliwości wystąpienia w życiu jakiegoś przypadku lub w wyniku zmiany dotychczasowych albo powstania nowych okoliczności, jakie nie istniały w chwili ustanawiania przez niego prawa w danej materii), a drugimi luki przez niego zamierzone (wynikające z celowego (świadomego) nieunormowania przez niego jakiegoś możliwego do wystąpienia w życiu przypadku). Ponadto niekiedy za luki pozorne uznaje się tzw. luki ocenne (aksjologiczne, wartościujące, subiektywne, nieobiektywne), a więc luki, których obecność zależna jest od oceny poczynionej przez tego, kto uważa, że one zachodzą. Problem jednak w tym, że wszystkie luki *extra*, *intra* i *contra legem* są w takim sensie ocenne i wszystkie musiałyby być wówczas zaliczane do luk pozornych. Łatwo sobie bowiem wyobrazić na przykład sytuację, w której minister finansów stoi na stanowisku, że w prawie podatkowym jest luka *extra legem*, ponieważ umowy darowizny nie są, a w jego mniemaniu powinny być opodatkowane, a podatnicy utrzymują, że żadnej luki w tym prawie nie ma, bo umowy darowizny są i powinny być nieopodatkowane. Najmniej ocenne są niewątpliwie luki konstrukcyjne, w tym techniczne, oraz luki logiczne w przypadku analitycznej i konfliktowej sprzeczności pomiędzy normami prawnymi, jaka o ich zachodzeniu decyduje. Trudno natomiast powiedzieć, jak bardzo ocenne – tudzież rzeczywiste albo pozorne – są tzw. luki ewolucyjne, a więc takie luki, jakie powstały z upływem czasu na skutek zmiany w warunkach społecznych, ekonomicznych i politycznych tudzież w stanie wiedzy empirycznej i możliwościach technicznych. Zasadą wydaje się jednak to, że jak ktoś twierdzi, iż jakaś luka jest rzeczywista, to jednocześnie dopuszcza on wypełnienie tej luki sposobami innymi niż zmiana prawa, a jak ktoś wskazuje, że jakaś luka jest pozorna, to automatycznie wyklucza on możliwość usunięcia tej luki na drodze innej niż zmiana prawa.

Do likwidowania luk – poza dokonaniem zmiany w samym prawie – służą głównie analogia *legis* i *iuris*, wnioskowanie *a contrario*, wnioskowanie *a fortiori*, reguły instrumentalnego nakazu i zakazu oraz indukcja prawnicza i wnioskowania aksjologiczne, o jakich mowa będzie w Rozdziale XVIII, wymienione powyżej reguły kolizyjne, a także rozumowanie z zasad prawnych oraz nieskrępowane żadnymi ścisłymi regułami rozważania po stronie sędziego lub urzędnika. Pewien paradoks zawarty jest tu w tym, iż z chwilą skorzystania, a w zasadzie już z chwilą dopuszczenia do korzystania z ww. środków, dany przypadek, jaki zgodnie z definicja-

mi poszczególnych luk nie miał być w ogóle lub w należyty sposób prawem uregulowany, staje się przypadkiem w taki sposób uregulowanym – *ergo* z tą chwilą w danym systemie prawnym *de facto* nie ma luk (staje się on kompletny).

W razie natomiast stwierdzenia podczas postępowania sądowego lub administracyjnego (urzędowego), że danej luki nie da się usunąć w inny sposób niż na drodze legislacyjnej, sędzia/urzędnik może powiadomić o istnieniu tej luki organ władny do ustanowienia „brakującego" prawa – co nazywa się tzw. sygnalizacją[9]. Taką też lukę, której nie da się zlikwidować inaczej niż przez zmianę samego prawa, można nazywać luką *de lege ferenda* lub luką postulatywną.

Normy prawne, jakie wchodzą w skład danego systemu prawnego, biorą się bądź stąd, że ktoś zakłada ich przynależność do tego systemu (przy czym może on się tu kierować różnymi kryteriami, zwłaszcza tetycznymi, behawioralnymi i aksjologicznymi), bądź stąd, iż wynikają one treściowo (merytorycznie) z innych norm prawnych, które należą do tego systemu, bądź stąd, że są one tworzone na podstawie (z upoważnienia) norm prawnych, jakie składają się na ten system. Przy tym w przypadku norm prawnych, jakie wynikają treściowo (merytorycznie) z innych norm prawnych, mówi się o tzw. powiązaniach statycznych (merytorycznych, treściowych, materialnych) między takimi normami – czego przykładem jest norma nakazująca każdemu czynić dobro i takie biorące się z niej normy jak: *nikomu nie wolno kraść*; *nikomu nie wolno zabijać*; *nikomu nie wolno kłamać*; *każdy, kto nie jest biedny, powinien pomagać potrzebującym*. W przypadku natomiast norm prawnych, jakie są tworzone na podstawie (z upoważnienia) innych norm prawnych, mówi się o powiązaniach dynamicznych (kompetencyjnych, formalnych) między takimi normami.

Na koniec należy zauważyć, iż czasem używa się pojęcia „system prawny" w innym niż podane na początku niniejszego wykładu znaczeniu. Pod pojęciem systemu prawnego (systemu prawa) rozumie się mianowicie niekiedy pewien typ/rodzaj prawa (porządku prawnego) czy nawet kultury prawnej. W tym sensie mówi się na przykład o systemie prawnym typu c*ivil law* (prawa kontynentalnego, romańsko-germańskiego, ustawowego, stanowionego) dla określenia głównie prawa (porządków prawnych, kultury prawnej) krajów Europy Kontynentalnej i większości krajów Ameryki Południowej, oraz o systemie prawnym typu c*ommon law* (prawa anglosaskiego), który ma być charakterystyczny przede wszystkim dla Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (z uwzględnieniem jednak specyfiki Szkocji), Irlandii, Stanów Zjednoczonych Ameryki (z wyjątkiem stanu Luizjana i terytorium Portoryko), Izraela, Kanady (z wyjątkiem prowincji Quebec), Nowej Zelandii, Australii, Filipin, Singapuru, Ghany, Afryki Południowej (choć przy znacznym wpływie holenderskim), Malezji, Bermudów, Egiptu oraz innych byłych brytyjskich kolonii[10]. W takim też sensie wyróżnia się skandynawskie sys-

9 Możliwość poczynienia sygnalizacji wyraźnie przewiduje np. art. 35 ust. 1 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072), według którego: *„Trybunał [Konstytucyjny] sygnalizuje Sejmowi i Senatowi oraz innym organom stanowiącym prawo istnienie uchybień i luk w prawie, których usunięcie jest niezbędne do zapewnienia spójności systemu prawnego Rzeczypospolitej Polskiej"*. Zob. tu też § 64-67 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lipca 2017 r. stanowiącego załącznik do Uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lipca 2017 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. 2017 poz. 767).

10 Ogólnie termin *common law* jest terminem bardzo wieloznacznym, posiadającym co najmniej cztery odmienne

temy prawne, które plasują się gdzieś pomiędzy systemem prawnym typu *common* i *civil law*, będąc nieco bliżej tego ostatniego, i występują w Norwegii, Szwecji, Finlandii i Danii – a wraz z Islandią tworzą szerszą od nich rodzinę nordyckich systemów prawnych. Ponadto w tym znaczeniu wyszczególnia się także systemy prawne Dalekiego Wschodu (Chińskiej Republiki Ludowej, Tajwanu, Japonii, Korei Południowej), system prawa hinduskiego, system prawa Islamu, system kapitalistyczny i system socjalistyczny (komunistyczny).

Czasem też – na szczeblu prawa danego państwa lub części składowej federacji – można się spotkać z określeniami takimi jak system prawa cywilnego (zob. np. serię wydawniczą: „System Prawa Cywilnego" i nowszą od niej: „System Prawa Prywatnego") czy system prawa karnego, użytymi na oznaczenie całokształtu prawa należącego do danej gałęzi (dziedziny) prawa. Takie systemy stanowią tak jakby podsystemy (subsystemy) głównego systemu prawnego, który – dla odróżnienia go od systemów typów, o jakich była mowa w akapicie powyżej – nazywa się niekiedy systemem konkretnym, z racji iż wchodzące w jego skład normy prawne obowiązują dane osoby na danym terytorium w danym czasie[11]. Przy tym w przypadku prawa Unii Europejskiej bardziej zasadne – z racji braku jego kompletności oraz jego zależności od systemów prawnych państw będących członkami Unii Europejskiej i ich podsystemów – wydaje się mówienie o przestrzeni tego prawa aniżeli o jakimś systemie prawnym[12].

Literatura:

1. Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, tłum. M. Knight, 1967.
2. Krzysztof Płeszka, *Hierarchia w systemie prawa*, Kraków 1988.

znaczenia. Po pierwsze posługuje się nim tak, jak został on użyty teraz, tj. na oznaczenie anglosaskiego systemu prawa, zwłaszcza w celu odróżnienia go od kontynentalnych systemów prawnych tudzież systemów prawnych opartych na kodeksach. Po drugie stosuje się go na określenie prawa lub jego obszarów, którego bezpośrednim źródłem są wyłącznie lub w przeważającej mierze dotychczas wydane wyroki sądowe (tzw. prawo precedensowe, *case law* lub *judge-made law*). Wówczas też terminem przeciwstawnym dla *common law* jest *statutory law* (prawo ustawowe). Po trzecie przez *common law* można rozumieć specyficzną metodę podejmowania decyzji sądowych, z której można korzystać zarówno podczas wydawania wyroków na podstawie precedensów sądowych, jak i aktów prawa stanowionego. Po czwarte, zwłaszcza w przeszłości, nazwy *common law* używano w opozycji do *equity law*, które w swoich założeniach miało „nadrabiać" niedostatki tego pierwszego. Tak też rozumiane *common law* miało u swych narodzin stanowić swoisty konglomerat prawa rzymskiego i frankońskiego oraz saksońskich i feudalnych zwyczajów, będąc jeszcze pod oddziaływaniem naleciałości normandzkich. Z racji zaś, iż było ono stosowane w średniowiecznej Anglii przez sądy królewskie w całym królestwie, przylgnęła do niego właśnie nazwa „prawo wspólne" („prawo powszechne"). *Equity law* („prawo słuszności") wiązało się z kolei z działalnością królewskiego ministra: Kanclerza (ang. *the Chancellor*), który od XIII do XVI w. miał wymierzać sprawiedliwość tam, gdzie nie było prawa pisanego tudzież tam, gdzie z uwagi na brak odpowiedniego środka prawnego osiągnięcie sprawiedliwości na podstawie *common law* nie było możliwe (ewentualnie jeszcze tam, gdzie *common law* jako prawo „nie wystarczało"). Choć z początku orzekano w nim w jakiejś mierze w oparciu o zasady słuszności (poczucie tego, co słuszne), z czasem – tak jak w przypadku *common law* – jego podstawowym składnikiem stały się dotychczas wydane wyroki sądowe. Ponieważ też w latach 1873 i 1875 rozdział sądownictwa na stosujące *common law* i *equity law* został w Wielkiej Brytanii zniesiony (podobnie uczyniono zresztą w większości stanów w USA), dzisiaj o podziale na „prawo wspólne" i „prawo słuszności" mówi się już o wiele rzadziej.

11 W państwach federalnych można tu też wyróżniać system prawa federalnego i systemy prawne poszczególnych części składowych federacji.

12 Por. Ch. Harding, *The Identity of European Law: Mapping Out the European Legal Space*, „European Law Journal" nr 2/2000, s. 128-147.

3. Maciej Koszowski, *O lukach w prawie rzadko spotykanych słów kilka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" nr 1/2013, s. 109-122.
4. Maciej Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z kontynentalną praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2019.
5. Maciej Koszowski, *W poszukiwaniu optymalnej doktryny precedensu. Między common law a civil law: precedens sądowy w norweskim systemie prawa*, Warszawa 2019.
6. *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. J. Zajadło, O. Nawrot i S. Sykuna, Warszawa 2012.
7. Jan Winczorek, *Systems Theory and Puzzles of Legal Culture*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" nr 1/2012, s. 106-125.

Rozdział IX

HIERARCHIA AKTÓW PRAWA STANOWIONEGO

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, ustawy o zmianie Konstytucji, ustawy, rozporządzenia z mocą ustawy, umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, umowy międzynarodowe ratyfikowane bez uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, rozporządzenia, akty prawa miejscowego, przepisy porządkowe, akty prawne o charakterze wewnętrznym.

Hierarchia aktów prawa stanowionego (dających się na ich podstawie zbudować norm prawnych) została w Polsce wyznaczona przede wszystkim art. 87 i 188 Konstytucji RP oraz art. 33 ust. 1 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072). Poczynając od aktu hierarchicznie najwyższego, a kończąc na akcie hierarchicznie najniższym, przedstawia się ona w sposób następujący:

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej i ustawy o zmianie Konstytucji.
2. Umowy międzynarodowe ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie.
3. Ustawy i rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z mocą ustawy.
4. Umowy międzynarodowe ratyfikowane bez uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie.
5. Rozporządzenia i akty prawa miejscowego.

Powyższa hierarchia jest o tyle istotna, iż jak pamiętamy z Rozdziału VIII, akt prawny (norma prawna) wyższego rzędu może pozbawić mocy obowiązującej akt prawny (normę prawną) niższego rzędu, akt prawny (norma prawna) niższego rzędu nie może pozbawić mocy obowiązującej aktu prawnego (normy prawnej) wyższego rzędu, a akty prawne (normy prawne) równorzędne mogą się wzajemnie pozbawiać mocy obowiązującej zgodnie z regułą chronologiczną oraz ewentualnie regułą *lex specialis derogat legi generali* i regułą *lex priori specialis derogat legi posteriori generali* lub jej przeciwną.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (inaczej tzw. ustawa zasadnicza) jest – jak sama stanowi w swoim art. 8 ust. 1 – „najwyższym prawem Rzeczypospolitej Polskiej", a więc aktem prawnym, którego ranga jest w Polsce największa[1]. Jest ona przy tym zarówno konstytucją w znaczeniu formalnym, bo dokonanie zmiany jej postanowień jest trudniejsze niż zmienianie postanowień ustawowych, jak i materialnym, ponieważ reguluje podstawy ustroju politycznego, prawnego, gospodarczego i społecznego państwa, w tym określa strukturę organizacyjną, kompetencje i wzajemne relacje naczelnych organów państwowych oraz zawiera katalog praw

1 Pierwotnie termin „konstytucja" (łac. *constitutio*) miał znaczyć tyle co: układ, urządzenie, organizacja, natura. W Rzeczypospolitej szlacheckiej określano nim uchwały Sejmu lub sejmiku i przez to akt prawny z dnia 3 maja 1791 r., jaki dzisiaj powszechnie znany jest pod nazwą „Konstytucja trzeciego maja", opatrzono bardziej uroczystym od niego mianem „ustawy rządowej". Od XVIII w. na świecie miano jednak zacząć używać terminu „konstytucja" na oznaczenie aktu prawnego określającego podstawy ustrojowe państwa i tak też zostało do dzisiaj – zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 15., Warszawa 2011, s. 29.

i wolności człowieka i obywatela. Prace nad nią toczyły się w latach 1993-1997 na podstawie Ustawy z 23 kwietnia 1992 o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1992 nr 67 poz. 336) – z udziałem specjalnie powołanej Komisji Konstytucyjnej, w skład której wchodziło 46 posłów wybieranych przez Sejm i 10 senatorów wybieranych przez Senat. W dniu 2 kwietnia 1997 r. uchwaliło ją Zgromadzenie Narodowe (składające się z Sejmu i Senatu obradujących wspólnie), po czym została ona przyjęta niewielką większością ważnie oddanych głosów (52,70%) w referendum konstytucyjnym, jakie odbyło się dnia 25 maja 1997 r. przy frekwencji 42,86% osób uprawnionych do głosowania[2]. Weszła w życie z dniem 17 października 1997 r.

Ustawa stanowi podstawowy akt prawny, za pomocą którego jest tworzone polskie prawo stanowione. Przy tym poszczególne ustawy są tu uchwalane przez Sejm i Senat. Są też one ustawami zarówno w znaczeniu formalnym, czyli aktami prawnymi przyjętymi w trybie (procesie) ustawodawczym, posiadającymi nazwę „ustawa", jak i ustawami w znaczeniu materialnym, a więc aktami prawnymi normującymi głównie kwestie społecznie istotne, będącymi źródłem norm o generalno-abstrakcyjnym charakterze. Wśród ustaw można wyróżnić akty prawne, jakie mają podstawowe znaczenie dla danej gałęzi (dziedziny) prawa, takie jak: „kodeksy" (np. Kodeks cywilny, Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Kodeks spółek handlowych, Kodeks pracy, Kodeks morski, Kodeks karny, Kodeks karny skarbowy, Kodeks wykroczeń, Kodeks postępowania cywilnego, Kodeks postępowania karnego, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeks postępowania administracyjnego, Kodeks wyborczy)[3], „prawa" (np. Prawo wodne, Prawo ochrony środowiska, Prawo o ruchu drogowym, Prawo wekslowe, Prawo czekowe, Prawo o ustroju sądów powszechnych, Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Prawo upadłościowe, Prawo restrukturyzacyjne) i „ordynacje" (Ordynacja podatkowa). Akty te – mimo ich szczególnej nazwy – nie wydają się jednak posiadać wyższej rangi aniżeli inne ustawy wchodzące w skład tej samej gałęzi (dziedziny) prawa.

Przyjmuje się, że pewne rodzaje spraw mogą zostać uregulowane tylko w ustawie lub akcie wyższego od niej rzędu. Są to tzw. materie ustawowe. Należy do nich przede wszystkim:

---

2 Przeciwko jej przyjęciu zostało oddanych 45,90% ważnych głosów.

3 Od kodeksów, które z reguły wprowadzały jakieś uzupełnienia, zmiany i ulepszenia w zastanym stanie prawnym, jeśli nie zupełnie nowe rozwiązania, zwykło się odróżniać tzw. inkorporacje. Te ostatnie polegały bowiem jedynie na zebraniu w jednym miejscu dotychczas obowiązujących regulacji prawnych rozrzuconych po różnych aktach prawnych lub precedensach sądowych albo prawnych zwyczajach bez poddawania tych regulacji poważniejszym modyfikacjom. Dokonywano w nich głównie systematyzacji, redakcji, usunięcia ewentualnych powtórzeń i sprzeczności oraz uporządkowania terminologii. Od inkorporacji nie oczekiwano również tego, że będą one na tak wysokim poziomie pod względem sztuki legislacyjnej jak kodeksy, które najczęściej są przygotowywane przez specjalnie powołaną do tego komisję kodyfikacyjną (lub ciało do niej podobne) składającą się ze znawców prawa i które – przynajmniej w założeniach – mają regulować objęte nimi materie w sposób kompleksowy, wyczerpujący, komplementarny i jednolity terminologicznie oraz aksjologicznie. Przy tym przedmiotem danego kodeksu może być zarówno całe prawo – jak było np. w przypadku kodeksów powstałych w 1683 r. w Danii, w 1687 r. w Norwegii i w 1734 r. w Szwecji i Finlandii – jak i prawo należące tylko do pewnej gałęzi (dziedziny) prawa lub jej części, czego przykładem są np. francuski *Code civil* z 1804 r., austriacki *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* (w skrócie ABGB) z 1811 r. czy niemiecki *Bürgerliches Gesetzbuch* (w skrócie BGB) z 1896 r. tudzież kodeksy, z jakimi spotykamy się dzisiaj w Polsce. Przykładem inkorporacji jest natomiast tzw. *Prawo dwunastu tablic* (*Lex Duodecim Tabularum*) powstałe w starożytnym Rzymie w latach 451-449 p.n.e. albo *Zbiór Praw Cesarstwa Rosyjskiego* z 1832 r. Bliżej do nich niż do kodeksów mają też tzw. konsolidacje, jakie obecnie przeprowadza się w Wielkiej Brytanii.

a) nakładanie podatków i innych danin publicznych, b) tworzenie samorządów zawodowych i innych samorządów, c) definiowanie czynów zabronionych zagrożonych sankcją karną, d) uchwalanie budżetu państwa, e) ustanawianie monopoli, f) ograniczanie praw i wolności wymienionych w Konstytucji RP, g) określanie kompetencji oraz struktury organów państwowych i samorządowych. Ponadto konieczność wydania ustawy w niektórych przypadkach wynika z postanowień Konstytucji RP[4]. Szczególnym rodzajem ustaw są ustawy o zmianie Konstytucji, jakie są przyjmowane przez Sejm i Senat w szczególnym trybie, odmiennym od tego, w jakim są uchwalane pozostałe ustawy, które dla ich odróżniania można by nazywać „zwykłymi". Mają one moc równą Konstytucji RP. Ustawy i ustawy o zmianie Konstytucji ogłasza się w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej[5].

Rozporządzenia z mocą ustawy mogą być w Polsce wydawane przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Rady Ministrów w czasie stanu wojennego wówczas, gdy Sejm nie może się zebrać na posiedzenie. Dla swojej ważności wymagają one podpisu (tzw. potocznie kontrasygnaty) Prezesa Rady Ministrów. Na najbliższym posiedzeniu Sejmu muszą też zostać zatwierdzone, w przeciwnym bowiem razie tracą moc obowiązującą[6]. Przy tym niektóre kategorie spraw nie mogą być nimi regulowane[7]. Zakres zaś, w jakim mogą zostać w nich ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela, jest określony w odpowiednich ustawach[8].

4 Na przedstawienie Sejmowi projektów ustaw niezbędnych do stosowania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. Rada Ministrów miała 2 lata od momentu wejścia tej konstytucji w życie , tj. czas do dnia 17 października 1999 r. (zob. art. 236 ust. 1 Konstytucji RP).

5 Zob. art. 9 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

6 Zob. art. 234 Konstytucji RP.

Dawniej do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy mogła być w Polsce upoważniana Rada Ministrów drogą przyjęcia na jej wniosek odpowiedniej ustawy przez Sejm – zob. art. 23 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 17 października 1992 r. o wzajemnych stosunkach między władzą ustawodawczą i wykonawczą Rzeczypospolitej Polskiej oraz o samorządzie terytorialnym (Dz.U. 1992 nr 84 poz. 426 z późn. zm.) [zwanej potocznie, z racji iż nie regulowała wszystkich kwestii, jakie zazwyczaj normują konstytucje: „Małą konstytucją"]. W czasach II Rzeczypospolitej rozporządzania z mocą ustawy, a później dekrety z mocą ustawy w razie nagłej konieczności państwowej, gdy Sejm i Senat były rozwiązane, lub z upoważnienia udzielonego w ustawie miał prawo wydawać na wniosek Rady Ministrów Prezydent RP. Ilekroć jednak dekrety takie miały dotyczyć organizacji Rządu, zwierzchnictwa Sił Zbrojnych oraz organizacji administracji rządowej, nie wymagały one upoważnienia w ustawie i Prezydent RP mógł je wydawać zawsze. Rozporządzenia te traciły moc, jeśli nie zostały złożone Sejmowi w ciągu 14 dni po zebraniu się przez niego na posiedzenie lub w przypadku gdy Sejm je uchylił. Dekrety takie traciły zaś moc wówczas, gdy zostały uchylone aktem ustawodawczym – z wyjątkiem tych z nich, jakie mogły być wydawane również w razie braku nagłej konieczności państwowej i bez upoważnienia w ustawie, jakie mogły być pozbawione mocy obowiązującej tylko innym dekretem Prezydenta RP – zob. art. 5 Ustawy z dnia 2 sierpnia 1926 r. zmieniającej i uzupełniającej Konstytucję Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz.U. 1926 nr 78 poz. 442) [zwanej potocznie nowelą sierpniową] i art. 55 Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. 1935 nr 30 poz. 227 z późn. zm.) [zwanej potocznie konstytucją kwietniową]. Odnośnie do uprawnienia do wydawania dekretów z mocą ustawy przez Polski Komitet Wyzwolenia Narodowego, a następnie przez Rząd Tymczasowy Rzeczypospolitej Polskiej, a potem przez Radę Państwa pod koniec i po zakończeniu II wojny światowej zob. Ustawę Krajowej Rady Narodowej z dnia 15 sierpnia 1944 r. o tymczasowym trybie wydawania dekretów z mocą ustawy (Dz.U. 1944 nr 1 poz. 3), Ustawę Krajowej Rady Narodowej z dnia 3 stycznia 1945 r. o trybie wydawania dekretów z mocą ustawy (Dz.U. 1945 nr 1 poz. 1) i art. 25 ust. 1 pkt 4 oraz art. 26 Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r. (Dz.U. 1952 nr 33 poz. 232).

7 Nie wolno nimi zmieniać postanowień: Konstytucji RP, ordynacji wyborczej do Sejmu, Senatu i organów samorządu terytorialnego, ustawy o wyborze Prezydenta Rzeczypospolitej oraz ustawy o stanach nadzwyczajnych.

8 Dokładnie wyznaczają go art. 18-30 Ustawy z dnia 29 sierpnia 2002 r. o stanie wojennym oraz o kompetencjach Naczelnego Dowódcy Sił Zbrojnych i zasadach jego podległości konstytucyjnym organom Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 2002 nr 156 poz. 1301 z późn. zm.).

Są ogłaszane w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej[9]. Wraz z ustawami można je też zaliczać do kategorii tzw. aktów ustawodawczych lub aktów rangi ustawowej.

Ratyfikowane umowy międzynarodowe dzielą się w Polsce na ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie (zwanej potocznie ustawą ratyfikacyjną) i ratyfikowane bez takiej zgody. W hierarchii aktów prawa stanowionego umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie zajmują pozycję wyższą niż ustawy i rozporządzenia z mocą ustawy, natomiast umowy międzynarodowe ratyfikowane bez takiej zgody znajdują się pod ustawami i rozporządzeniami z mocą ustawy. Przy tym ratyfikacji za uprzednią zgodą wyrażonej w ustawie wymagają umowy międzynarodowe, które dotyczą: 1) pokoju, sojuszy, układów politycznych lub układów wojskowych; 2) wolności, praw lub obowiązków obywatelskich określonych w Konstytucji RP; 3) członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w organizacji międzynarodowej; 4) znacznego obciążenia państwa polskiego pod względem finansowym; 5) spraw uregulowanych obecnie w ustawach lub w których zgodnie z Konstytucją RP powinna być wydana ustawa[10, 11].

Umowy międzynarodowe ratyfikuje w Polsce Prezydent RP po przedłożeniu mu tekstu takiej umowy wraz z uzasadnieniem oraz projektem dokumentu ratyfikacyjnego przez ministra właściwego do spraw zagranicznych, które poprzedzone jest podjęciem uchwały o takim przedłożeniu przez Radę Ministrów i zawieraniem (przystępowaniem do) danej umowy międzynarodowej przez organ wyznaczony przez Prezesa Rady Ministrów do prowadzenia negocjacji. O zamiarze przedłożenia Prezydentowi RP do ratyfikacji umowy międzynarodowej, jakiej ratyfikacja nie wymaga uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie, Prezes Rady Ministrów zawiadamia Sejm. O dokonaniu ratyfikacji danej umowy międzynarodowej Prezydent RP informuje Sejm i Senat. Umowy międzynarodowe ratyfikowane mogą zostać wypowiedziane. Wypowiedzenia danej umowy międzynarodowej dokonuje Prezydent RP po przedłożeniu mu jej w tym celu przez ministra właściwego do spraw zagranicznych i podjęciu przez Radę Ministrów stosownej uchwały. W przypadku gdy umowa międzynarodowa, której ono dotyczy, była ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, takie przedłożenie może nastąpić po udzieleniu zgody w ustawie na jej wypowiedzenie. Zarówno ratyfikacja, jak i wypowiedzenie danej umowy międzynarodowej przez Prezydenta RP wymagają do swojej ważności podpisu (tzw. potocznie kontrasygnaty) Prezesa Rady Ministrów. Ratyfikowane umowy międzynarodowe (wraz z dotyczącymi ich oświadczeniami rządowymi, a w przypadku konieczności poczynienia ich tłumaczenia

---

9 Zob. art. 9 ust. 1 pkt 3 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

10 Zob. art. 89 Konstytucji RP.

11 Umowy międzynarodowe dotyczące tych kwestii ratyfikowane przed wejściem w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., tj. przed dniem 17 października 1997 r., uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, jeśli zostały ogłoszone w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej – zob. art. 241 ust. 1 Konstytucji RP.

na język polski również z tekstem takiego tłumaczenia) są ogłaszane w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej[12, 13].

Rozporządzenia należą w Polsce do tzw. aktów rangi podustawowej. Do ich wydawania uprawnieni są wyłącznie: Prezydent RP, Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów, ministrowie kierujący działem administracji rządowej, przewodniczący określonych w ustawie komitetów, jeśli zostali powołani w skład Rady Ministrów, Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji. Rozporządzenie Prezydenta RP wymaga dla swojej ważności podpisu (tzw. potocznie kontrasygnaty) Prezesa Rady Ministrów.

Poszczególne rozporządzenia są wydawane na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w danej ustawie (tzw. delegacji ustawowej) i w celu wykonania takiej ustawy. Delegacja ustawowa określa: a) zakres spraw pozostawionych do unormowania w rozporządzeniu; b) organ, jaki ma lub może[14] wydać rozporządzenie[15]; c) wytyczne, jakimi należy się kierować przy opracowywaniu treści rozporządzenia[16]. Możliwość lub obowiązek wydania rozporządzenia mogą być też uzależnione od zaistnienia jakiegoś określonego warunku (wystąpienia jakiejś

12 Zgodnie z § 11 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 sierpnia 2000 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych (Dz.U. 2000 nr 79 poz. 891) *„ogłoszenie ratyfikowanej umowy międzynarodowej obejmuje zamieszczenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej: 1) tekstu dokumentu ratyfikacyjnego, 2) polskiego tekstu umowy międzynarodowej albo tekstu tłumaczenia umowy międzynarodowej na język polski, 3) tekstu umowy międzynarodowej przynajmniej w jednym z języków obcych, w których umowę międzynarodową sporządzono, 4) oświadczeń rządowych o mocy obowiązującej umowy międzynarodowej i uczestnictwie w niej innych stron, w tym tekstów zastrzeżeń, deklaracji lub sprzeciwów złożonych przez strony umowy międzynarodowej oraz innych dokumentów załączonych do umowy międzynarodowej lub ją uzupełniających, przynajmniej w jednym z języków obcych, w których umowę międzynarodową sporządzono, oraz tekst ich tłumaczenia na język polski", „w razie wypowiedzenia ratyfikowanej umowy międzynarodowej jej ogłoszenie obejmuje zamieszczenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej dokumentu wypowiedzenia*".

13 Zob. art. 89 ust. 2, art. 133 ust. 1 pkt 1 i art. 146 ust. 1 pkt 10 Konstytucji RP oraz art. 5, 6, 12, 14-15, 17, 18 ust. 1 i 2, art. 22-22a, 23 i 25 Ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. 2000 nr 39 poz. 443 z późn. zm.).

14 W myśl § 68 ust. 1, 2 i 3 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„upoważnieniu do wydania rozporządzenia można nadać charakter obligatoryjny albo fakultatywny", „jeżeli do funkcjonowania ustawy jest niezbędne wydanie rozporządzenia, upoważnieniu nadaje się charakter obligatoryjny. Jeżeli rozstrzygnięcie co do tego, czy i kiedy wydać rozporządzenie, pozostawia się organowi upoważnianemu, upoważnieniu nadaje się charakter fakultatywny*", *„przepisowi upoważniającemu do wydania rozporządzenia nadaje się brzmienie: 1) jeżeli przepis ma upoważniać do wydania rozporządzenia, a zarazem wyznaczać upoważnianemu organowi obowiązek jego wydania: „.... (nazwa organu) określi, w drodze rozporządzenia, ..." (upoważnienie obligatoryjne); 2) jeżeli przepis ma upoważniać do wydania rozporządzenia, a zarazem zapewniać swobodę korzystania z tego upoważnienia: „..... (nazwa organu) może określić, w drodze rozporządzenia, ..." (upoważnienie fakultatywne)*".

15 Przy tym delegacja ta może przewidywać współdziałanie takiego organu z jakimś innym określonym organem (lub organami), jaki uprawniony jest do wydawania rozporządzeń – np. poprzez wskazanie, iż dane rozporządzenie ma lub może być wydane przez taki organ łącznie (wspólnie) z którymś takim innym organem lub w porozumieniu, na wniosek albo za zgodą tudzież po zasięgnięciu opinii któregoś takiego innego organu.

16 Zgodnie z § 66 ust. 1 i 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„wytyczne dotyczące treści rozporządzenia są wskazówkami wyznaczającymi treść rozporządzenia lub sposób ukształtowania jego treści. W wytycznych można wskazać w szczególności: 1) rozstrzygnięcia, których nie wolno przewidzieć w rozporządzeniu; 2) granice, w jakich muszą zmieścić się rozstrzygnięcia rozporządzenia; 3) wymagania, jakim mają odpowiadać rozwiązania przyjęte w rozporządzeniu; 4) cele, jakie mają zostać osiągnięte przez rozporządzenie; 5) okoliczności, jakie należy uwzględnić, tworząc rozporządzenie*", *„stopień szczegółowości wytycznych powinien być dostosowany do rodzaju spraw przekazywanych do uregulowania w rozporządzeniu; wytyczne powinny być bardziej szczegółowe, gdy przekazywane sprawy dotyczą sytuacji prawnej obywateli*".

okoliczności, zdarzenia)[17]. Przy tym organ upoważniony do wydania jakiegoś rozporządzenia nie może przekazać kompetencji do wydania tego rozporządzenia jakiemuś innemu organowi, nawet takiemu, który ogólnie uprawniony jest do wydawania rozporządzeń (tzw. zakaz subdelegacji)[18].

W rozporządzeniach na ogół reguluje się materie mniejszej wagi (o drugo- lub trzeciorzędnym znaczeniu) lub materie, co do których wiadomo, że sposób ich unormowania będzie wymagał częstych zmian[19]. Rozporządzenie jest też zazwyczaj bardziej szczegółowe (kazuistyczne) od ustawy. Przy tym nie wolno powtarzać w nim przepisów ustawy upoważniającej do jego wydania lub przepisów innych aktów prawnych[20]. Przez wzgląd na zasadę: *nullum crimen sine lege* (żadnego przestępstwa bez ustawy) i zasadę: *nulla poena sine lege* (żadnej kary bez ustawy) w rozporządzeniach nie zamieszcza się też przepisów karnych i przepisów o karach pieniężnych, a także przepisów odsyłających do przepisów karnych i przepisów o karach pieniężnych[21]. Z uwagi zaś na zasadę: *nullum tributum sine lege* nie można umieszczać w nich przepisów nakładających podatki i inne daniny publiczne oraz przepisów regulujących pewne inne kwestie związane z opodatkowaniem[22]. Rozporządzenia są ogłaszane w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej[23].

Rozporządzenia mają mniejszą wagę niż ustawy, rozporządzenia z mocą ustawy i umowy międzynarodowe ratyfikowane za i bez uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie. Pewne zamieszanie wprowadza w tym względzie § 116 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.), zgodnie z którym „*w rozporządzeniu nie zamieszcza się przepisów niezgodnych z ustawą upoważniającą lub z innymi ustawami i ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi, chyba że przepis upoważniający wyraźnie na to zezwala*". Z tego paragrafu wynika bowiem, że przepis ustawy, który upoważnia do wydania rozporządzenia, może zezwalać na to,

---

17 Zob. § 69 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.): „*Wydanie rozporządzenia można uzależnić od zaistnienia określonego warunku, wskazując ten warunek w przepisie upoważniającym zwrotem: „W razie wystąpienia ..... (określenie warunku), ... (nazwa organu) określi, w drodze rozporządzenia, ..." albo „Jeżeli nastąpi ..... (określenie warunku), ... (nazwa organu) może określić, w drodze rozporządzenia, ...".*"

18 Zob. art. 92, art. 142 ust. 1, art. 144 ust. 2, art. 146 ust. 4 pkt 2, art. 148 pkt 3, art. 149 ust. 2 i 3 i art. 213 ust. 2 Konstytucji RP.

19 Ponadto w myśl § 70 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) „*nie przekazuje się do uregulowania w rozporządzeniu spraw niewyjaśnionych lub nasuwających trudności przy opracowywaniu ustawy*".

20 Zob. § 118 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

21 Zob. § 117 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) i art. 42 ust. 1 Konstytucji RP: „*Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego".*

22 Art. 217 Konstytucji RP: „*Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy*".

23 Zob. art. 9 ust. 1 pkt 4 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

by treść rozporządzenia była sprzeczna z tą ustawą lub innymi ustawami oraz ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi. Wówczas ranga rozporządzenia musiałaby być też wyższa niż ranga ustaw i ratyfikowanych umów międzynarodowych, z jakimi z mocy delegacji ustawowej do jego wydania mogło być ono niezgodne.

Do aktów prawa miejscowego należą zarówno uchwały podejmowane przez organy stanowiące jednostkę samorządu terytorialnego (radę gminy, radę miejską, radę powiatu, radę miasta, sejmik województwa)[24] oraz organy stanowiące związków międzygminnych i prawdopodobnie też związków powiatowo-gminnych i związków powiatowych (zgromadzenie związku)[25], jak i akty prawa stanowionego tworzonego przez terenowe organy administracji rządowej, takie jak wojewoda (tzw. rozporządzenia [danego wojewody]) i organy niezespolonej administracji rządowej[26]. Akty prawa miejscowego są przyjmowane na podstawie i w granicach upoważnień zawartych w ustawach, przy czym obowiązują one na obszarze działania organów, które je ustanowiły, lub jakiejś części tego obszaru[27]. Ogłaszane są w odpowiednim wojewódzkim dzienniku urzędowym, jaki wydawany jest przez wojewodę.

Za szczególną postać aktów prawa miejscowego można zaś uznać tzw. przepisy porządkowe, jakie są wydawane na podstawie generalnego upoważnienia ustawowego w sytuacjach nadzwyczajnych. Może je ustanawiać w formie uchwały rada gminy lub rada miejska[28], rada powiatu[29], rada miasta (w miastach na prawach powiatu)[30], a w przypadkach niecierpiących zwłoki w formie zarządzenia również wójt (burmistrz, prezydent miasta)[31] i zarząd powiatu (prezydent miasta na prawach powiatu)[32]. Wtedy jednak podlegają one zatwierdzeniu na najbliższej sesji rady gminy (rady miejskiej) lub rady powiatu (rady miasta w przypadku miast na prawach powiatu). W razie zaś ich nieprzedłożenia do zatwierdzenia lub odmowy ich zatwierdzenia

---

24 Zob. art. 40 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.), art. 40 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.) i art. 9 i 89 ust. 1 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 576 z późn. zm.).

25 Zob. art. 69 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.) i art. 69 i 72a ust 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.).

26 Zob. art. 59 ust. 1 Ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. 2009 nr 31 poz. 206 z późn. zm.).

27 Zob. art. 87 ust. 2 Konstytucji RP.

28 Zgodnie z art. 40 ust. 3 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.) *„w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących rada gminy może wydawać przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne dla ochrony życia lub zdrowia obywateli oraz dla zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego*”, przy czym w myśl art. 15 ust. 2 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.) *„jeżeli siedziba rady gminy znajduje się w mieście położonym na terytorium tej gminy, rada [ta] nosi nazwę rady miejskiej*”.

29 Zgodnie z art. 41 ust. 1 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.) *„w zakresie nieuregulowanym w odrębnych ustawach lub innych przepisach powszechnie obowiązujących, w szczególnie uzasadnionych przypadkach, rada powiatu może wydawać powiatowe przepisy porządkowe, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia, zdrowia lub mienia obywateli, ochrony środowiska naturalnego albo do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego, o ile przyczyny te występują na obszarze więcej niż jednej gminy*”.

30 Na zasadach takich jak rada gminy (rada miejska) i rada powiatu – w związku z art. 92 ust. 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.).

31 Zob. art. 41 ust. 2 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.).

32 Zob. art. 42 ust. 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.).

tracą one moc[33]. Poza ogłaszaniem ich w wojewódzkim dzienniku urzędowym przepisy porządkowe ogłasza się w drodze obwieszczeń (plakatów), a także w sposób zwyczajowo przyjęty na danym terenie (np. w kościele w ramach ogłoszeń parafialnych, megafonami, radiowęzłami) lub w środkach masowego przekazu (telewizja i prasa lokalna, na stronie internetowej urzędu gminy lub miasta)[34]. Za dzień ogłoszenia uważa się też tutaj dzień wskazany w obwieszczeniu[35]. Wchodzą one w życie po upływie 3 dni od dnia ich ogłoszenia. W uzasadnionych jednak przypadkach termin ten może zostać skrócony, a jeśli zwłoka w ich wejściu w życie mogłaby spowodować nieodwracalne szkody lub poważne zagrożenie dla życia, zdrowia lub mienia, można zarządzić, że ich wejście w życie nastąpi z dniem, w którym zostały ogłoszone[36]. Także wojewodowie w sytuacjach nadzwyczajnych zostali upoważnieni do wydawania tzw. rozporządzeń porządkowych [danego wojewody][37].

Z mocy § 143 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) do aktów prawa miejscowego stosuje się odpowiednio, między innymi, wspomnianą już wcześniej zasadę z § 116 tego załącznika. W konsekwencji akt prawa miejscowego – gdy zezwalałoby na to wyraźnie upoważnienie ustawowe do jego wydania – mógłby być niezgodny z ustawą lub ratyfikowaną umową międzynarodową, mając rangę wyższą od tych dwóch ostatnich aktów.

W przypadku wystąpienia sprzeczności między aktem prawa miejscowego a rozporządzeniem sprzeczność taką należy rozstrzygać – jak się wydaje – nie na poziomie samych tych aktów, lecz na poziomie upoważnień ustawowych do ich wydania. Przy tym do jej usunięcia będą mogły zostać wykorzystane zarówno poszczególne reguły kolizyjne, o jakich była mowa w Rozdziale VIII, jak i cel, jaki przyświecał udzielaniu takich upoważnień.

Akty prawa miejscowego oraz rozporządzenia stanowią w Polsce tzw. akty rangi podustawowej.

Wymienione dotychczas akty prawa stanowionego składają się na tzw. prawo powszechnie obowiązujące, a więc prawo, jakie może obowiązywać każdego. Oprócz niego wyróżnia się też prawo o charakterze wewnętrznym, które może obowiązywać wyłącznie organ, który je ustanowił oraz organy organizacyjnie podległe temu organowi tudzież pracowników tego organu i organów mu organizacyjnie podległych. Na oznaczenie aktów prawa stanowionego, jakie wchodzą w skład prawa o charakterze wewnętrznym, używa się przy tym nazwy: akty prawne o charakterze wewnętrznym lub akty prawa wewnętrznego albo akty prawne wewnętrznie

33 Zob. art. 41 ust. 3 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.) i art. 42 ust. 3 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.).

34 Zob. art. 14 ust. 1 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

35 Zob. art. 14 ust. 2 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

36 Zob. art. 4. ust. 3 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

37 Zgodnie z art. 60 ust. 1 Ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. 2009 nr 31 poz. 206 z późn. zm.) *„w zakresie nieuregulowanym w przepisach powszechnie obowiązujących wojewoda może wydawać rozporządzenia porządkowe, jeżeli jest to niezbędne do ochrony życia, zdrowia lub mienia oraz do zapewnienia porządku, spokoju i bezpieczeństwa publicznego*".

obowiązujące lub akty kierownictwa wewnętrznego (tzw. *interna*). W Polsce do takich aktów należą: a) zarządzenia wydawane przez Prezydenta RP[38], Prezesa Rady Ministrów, ministrów, przewodniczących określonych w ustawach komitetów będących członkami Rady Ministrów, wojewodów, wójtów, burmistrzów i prezydentów miast i inne jeszcze organy jednoosobowe; b) uchwały podejmowane przez Radę Ministrów i inne organy wieloosobowe. W myśl § 133 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) uchwały Rady Ministrów są wydawane na podstawie Konstytucji RP lub ustawy, a uchwały innych organów i zarządzenia są wydawane na podstawie ustawy. Przy tym zgodnie z § 134 tego załącznika za taką podstawę mogą służyć tu zarówno przepisy prawne, które upoważniają dany podmiot do uregulowania określonego zakresu spraw w akcie prawa wewnętrznego[39], jak i przepisy prawne, które wyznaczają zadania lub kompetencje takiego podmiotu. Sprawy, jakie nie są objęte takowym upoważnieniem lub nie należą do takich zadań lub kompetencji, nie mogą natomiast – według § 135 tego załącznika – zostać unormowane w akcie prawa wewnętrznego[40].

Postanowienia aktów prawa wewnętrznego nie mogą w Polsce stanowić podstawy prawnej w przypadku decyzji wydawanych wobec jednostek ani w inny sposób wpływać na sytuację prawną podmiotów, których nie obowiązują. Za ich pomocą nie wolno również rozszerzać zakresu kompetencji przyznanych organom administracji publicznej prawem powszechnie obowiązującym ani zmieniać struktury tych organów, jaką posiadają one według tego prawa. Ponadto zawarte w nich regulacje prawne nie mogą być w żaden sposób sprzeczne z prawem powszechnie obowiązującym[41]. Choć nie stanowi to warunku ich wejścia w życie, akty prawa wewnętrznego ogłasza się w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" (zarządzenia Prezydenta RP i zarządzenia Prezesa Rady Ministrów wydane na podstawie ustawy)[42], dziennikach urzędowych ministrów kierujących działami administracji rządowej, dziennikach urzędowych przewodniczących określonych w ustawach komitetów będących członkami Rady Ministrów[43] i dziennikach urzędowych urzędów centralnych (zarządzenia oraz uchwały organu wydającego dziennik urzędowy i nadzorowanych przez niego urzędów centralnych)[44] oraz gdy tak stanowi przepis prawa, w wojewódzkich dziennikach urzędowych[45].

---

38 Odmiennie od rozporządzeń nie wymagają one – dla swojej ważności – podpisu (kontrasygnaty) Prezesa Rady Ministrów – zob. art. 144 ust. 3 pkt 29 Konstytucji RP.

39 Zgodnie z § 72 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„w przepisie upoważniającym do wydania uchwały albo zarządzenia wskazuje się: 1) podmiot właściwy do wydania aktu normatywnego; 2) rodzaj aktu normatywnego; 3) ogólnie zakres spraw, które w akcie normatywnym muszą albo mogą zostać uregulowane*".

40 Zob. § 135 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

41 Por. art. 93 Konstytucji RP.

42 Zob. art. 10 ust. 1 pkt 1 i 2 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

43 Dzienniki te są zwane potocznie dziennikami resortowymi.

44 Zob. art. 12 ust. pkt 1 i 29 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

45 Zob. art. 13 pkt 10 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

W poprzednim ustroju ekonomiczno-społeczno-politycznym prawo o charakterze wewnętrznym – którego zresztą było bardzo dużo w postaci różnych okólników, instrukcji, rozporządzeń, wytycznych itp. – określano ironicznie mianem prawa powielaczowego (nazwa ta wzięła się stąd, że jego akty kopiowano zwykle na tzw. powielaczach i rozsyłano „po cichu" po odpowiednich instytucjach). Było ono przy tym wtedy o tyle niebezpieczne, iż nie będąc nigdzie ogłoszone, potrafiło istotnie oddziaływać na sposób postępowania organów administracji publicznej w ich relacjach z obywatelami.

Dzisiaj problematyczne w tym względzie są zwłaszcza tzw. zasady etyki zawodowej, jakie są przyjmowane przez organy korporacji zawodowych na podstawie upoważnień zawartych w ustawach normujących kwestie wykonywania wolnych zawodów[46]. Mianowicie z racji iż zasady te mają wpływ na status jednostek – w tym decyzje o ich odpowiedzialności dyscyplinarnej łącznie z pozbawieniem ich prawa do wykonywania zawodu – które nie pozostają w stosunku ściśle organizacyjnej lub pracowniczej podległości z organem, który je ustanowił, a jedynie wykonują dany zawód, będąc obligatoryjnie zrzeszonym w ramach danej korporacji zawodowej, trudno jest je tak po prostu zaliczać do prawa o charakterze wewnętrznym. Ich określanie – w razie braku zmiany art. 87 Konstytucji RP – jak się wydaje, powinno się odbywać w aktach rangi ustawowej, jakich projekty mogłyby zostać opracowane (zasugerowane) przez organy odpowiedniego samorządu zawodowego. Co więcej, zdarzają się też poglądy postulujące posiadanie przez niektóre zasady etyki zawodowej mocy wyższej niż regulacje ustawowe. W Polsce dotyczy to zwłaszcza obowiązku zachowania w tajemnicy informacji, o jakich dowiedział się radca prawny lub adwokat od swojego klienta w związku ze świadczeniem na jego rzecz pomocy prawnej, jaki miałby być w tym sensie absolutny, iż wykluczałby możliwość niezastosowania się do niego również w razie dopuszczenia lub nawet nakazania odstąpienia od niego w jakiejś ustawie[47].

---

46 Np. Zbiór Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) [przyjęty uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 2/XVIII/98 z dnia 10 października 1998 r. z późn. zm.], Kodeks Etyki Radcy Prawnego [stanowiący załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.], Zbiór Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych [stanowiący załącznik do uchwały Krajowej Rady Sądownictwa nr 16/2003 z dnia 19 lutego 2003 r. z późn. zm.], Kodeks Etyki Zawodowej Notariusza [przyjęty uchwałą Krajowej Rady Notarialnej nr 19 z dnia 12 grudnia 1997 r. z późn. zm.], Kodeks Etyki Lekarskiej [przyjęty uchwałą Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 z późn. zm.]. Przy tym takie zbiory zasad/ kodeksy nazywa się również kodeksami deontologicznymi – por. K. Zacharzewski, *Znaczenie kodeksów deontologicznych w dziedzinie prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" nr 6/2011, s. 35-39.

47 Zgodnie z art. 180 § 2 zd. 1 Kodeksu postępowania karnego *„osoby obowiązane do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuratorii Generalnej mogą być przesłuchiwane co do faktów objętych tą tajemnicą tylko wtedy, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu"*.

Inne przykładowe zasady etyczne zawodów prawniczych to: a) zakaz reklamy lub ograniczenia w niej; b) unikanie konfliktu interesów (np. zakaz reprezentowania obu stron sporu lub doradzania im); c) zakaz brania udziału w sporach, których wynikiem jest się osobiście zainteresowanym, z wyjątkiem sporów własnych i sporów członków swojej rodziny; d) nakaz dbałości o godność zawodu, jakiego jest się reprezentantem; e) obowiązek dbania o swój rozwój zawodowy poprzez ustawiczne kształcenie (stałe podnoszenie swoich kwalifikacji i aktualizowanie oraz poszerzanie stanu swojej wiedzy); f) obowiązek zważania na własną niezależność, w tym bycie wolnym od nacisków i poleceń zewnętrznych; g) nakaz dbałości o interesy majątkowe swojego klienta (zwłaszcza gdy możliwe jest zmniejszenie wysokości wydatków/kosztów po jego stronie); h) obowiązek uprzejmości, życzliwości, szacunku, lojalności i koleżeństwa wobec innych osób wykonujących ten sam lub zbliżony zawód, w tym udzielania sobie wzajemnej pomocy grzecznościowej i służenia radą w sprawach zawodowych; i) prawo do zwracania uwagi innej

W podział na prawo powszechnie obowiązujące i prawo o charakterze wewnętrznym nie do końca wpasowują się też uchwały Sejmu i Senatu oraz uchwały Zgromadzenia Narodowego (które konstytuują Sejm i Senat obradujące wspólnie w przypadkach określonych w Konstytucji RP). Niekiedy – np. w odniesieniu do regulaminów uchwalanych przez te organy w formie takich uchwał na podstawie upoważnienia zawartego w Konstytucji RP – można by te uchwały próbować przynajmniej po części zaliczać do aktów prawa wewnętrznego[48]. Czasem jednak wydają się one aktami o statusie szczególnym. Nie zawsze zawierają też w sobie jakieś prawo, jak jest np. w przypadku uchwał, w których Sejm lub Senat wyraża jakiś pogląd (jakąś opinię) w określonej sprawie lub na temat określonego problemu[49]. Nie wszystkie z nich są ogłaszane również w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski"[50].

Podobne wątpliwości dotyczą zarządzeń i uchwał organów innych instytucji, które mają mieć zastosowanie do osób korzystających z usług/świadczeń takich instytucji bez konieczności uzyskania na to z ich strony wyraźnej zgody – zob. np. regulaminy studiów stanowiące załącznik do uchwały Senatu danej uczelni (uniwersytetu, akademii, szkoły wyższej).

---

osobie reprezentującej ten sam zawód, która postępuje niezgodnie z zasadami etyki zawodowej; j) prawo do złożenia skargi na taką osobę wyłącznie do odpowiedniego organu samorządu zawodowego; k) zakaz publicznego lub wobec klienta albo osoby trzeciej krytykowania innego przedstawiciela tego samego zawodu; l) obowiązek ponoszenia składek i innych opłat na rzecz samorządu zawodowego, którego jest się członkiem; m) obowiązek stosowania się do uchwał organów takiego samorządu i współdziałania z jego władzami; n) obowiązek głosowania w wyborach do organów takiego samorządu lub brania udziału w posiedzeniach takich organów.

Szerzej na temat etyki prawniczej i jej zasad zob. np.: P. Skuczyński, *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010; M. Król, *Etyka radcowska – na egzamin. Komentarz wraz z orzecznictwem do Kodeksu etyki radców prawnych. Teksty przepisów*, wyd. 2., Warszawa 2018; *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2006; *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2008; *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2011; *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 3*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2013.

48 Regulaminy Sejmu i Senatu określają organizację wewnętrzną i porządek prac każdej z tych izb polskiego parlamentu oraz tryb powoływania i działania jej organów, a także sposób wykonywania konstytucyjnych i ustawowych obowiązków, jakie spoczywają wobec niej na organach państwowych (zob. art. 112 i 124 Konstytucji RP).

49 Zob. np. Uchwałę Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 26 stycznia 2018 r. w sprawie uczczenia 100-lecia Polskiego Towarzystwa Geograficznego (M.P. 2018 poz. 162).

50 Zgodnie z art. 53 ust. 1 i 2 Regulaminu Sejmu *„o powziętych przez Sejm uchwałach Marszałek Sejmu zawiadamia Prezydenta, Marszałka Senatu i Prezesa Rady Ministrów oraz przesyła im podpisane przez siebie teksty uchwał"*, *„Prezes Rady Ministrów zarządza ogłoszenie uchwały Sejmu w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski", jeżeli Marszałek Sejmu tak postanowi"*. Zob. też art. 10 ust. 2 pkt 1-3 i ust. 3 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.), według których w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" ogłasza się pewne uchwały Sejmu, Senatu i Zgromadzenia Narodowego, a także inne uchwały pochodzące od tych organów i postanowienia Marszałka Sejmu, jeżeli ich ogłoszenie w tym dzienniku zostało w nich przewidziane albo jeżeli jest ono wymagane na podstawie odrębnych ustaw.

Rozdział X

PRAWO MIĘDZYNARODOWE PUBLICZNE I PRAWO UNII EUROPEJSKIEJ

Prawo krajowe (wewnętrzne, wewnątrzpaństwowe), prawo publiczne międzynarodowe, unijne prawo pierwotne, unijne prawo pochodne, orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Ogólnie prawo można podzielić na krajowe (wewnętrzne, wewnątrzpaństwowe) i międzynarodowe publiczne.

Przedmiotem regulacji prawa krajowego (wewnętrznego, wewnątrzpaństwowego) są stosunki między jednostkami oraz między jednostkami a organami państwowymi wewnątrz danego państwa. Prawo międzynarodowe publiczne dotyczy zaś stosunków między państwami i rządowymi organizacjami międzynarodowymi na arenie międzynarodowej, ewentualnie pozycji jednostek lub ich grup na takiej arenie – np. w kontekście tzw. zbrodni przeciwko ludzkości lub prawa narodów do samostanowienia.

Na prawo międzynarodowe składają się: a) umowy międzynarodowe; b) kształtujące zobowiązania międzynarodowe akty jednostronne; c) zwyczajowe prawo międzynarodowe; d) zasady ogólne prawa międzynarodowego; e) uchwały organizacji międzynarodowych, zwłaszcza Organizacji Narodów Zjednoczonych.

Do umów międzynarodowych należą umowy bilateralne (dwustronne) i umowy multilateralne (wielostronne). Umowy te mogą być przy tym „otwarte" w sensie dopuszczające przystąpienie do nich innych jeszcze państw lub rządowych organizacji międzynarodowych oraz „zamknięte" w sensie nieprzewidujące takiej możliwości. Umowy międzynarodowe mogą być zawierane zarówno na czas określony (tzw. umowy terminowe), jak i na czas nieokreślony (tzw. umowy bezterminowe). Do zawarcia niektórych umów międzynarodowych (tzw. umów wykonawczych) może też dochodzić w celu zrealizowania innych zawartych już wcześniej umów międzynarodowych (tzw. umów głównych). Dość szczególnym rodzajem umowy międzynarodowej są tzw. konkordaty, jakie są zawierane przez poszczególne państwa ze Stolicą Apostolską[1]. Przy tym umowy międzynarodowe mogą przyjmować bardzo różne nazwy, zwłaszcza gdy są multilateralne – takie jak np. konwencja, traktat, pakt, układ.

Zwyczaje prawne w prawie międzynarodowym powstają wskutek wykształcenia się powszechnej i zgodnej praktyki w jakimś zakresie. Do ich wykształcenia się może też jednak dojść drogą milczącego przyzwolenia ze strony innych państw na jakieś działanie któregoś lub którychś z państw (tzw. po łacinie *tacitus consensus*).

---

1 Zob. art. 25 ust. 4 Konstytucji RP: *„Stosunki między Rzeczypospolitą Polską a Kościołem Katolickim określają umowa międzynarodowa zawarta ze Stolicą Apostolską i ustawy"*.

Do ogólnych zasad prawa międzynarodowego należą np.: zasada, iż umów należy dotrzymywać, zasada wykonywania zaciągniętych zobowiązań w dobrej wierze, zasada wolności mórz pełnych, zasada równouprawnienia i samostanowienia narodów, zasada suwerennej równości wszystkich państw (niezależnie od wielkości ich terytorium, liczby ich populacji, potencjału militarnego i gospodarczego), zasada niemieszania się w sprawy wewnętrzne innego państwa i szanowania jego niepodległości politycznej, zasada poszanowania nienaruszalności granic i integralności terytorialnej innego państwa, zasada pokojowego rozwiązywania sporów i powstrzymania się z groźbami użycia siły oraz stosowania siły, zasada poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności oraz ewentualnie możliwość tzw. interwencji humanitarnej w przypadku ewidentnego i nagminnego naruszenia tych praw w jakimś państwie[2].

Uchwały rządowych organizacji międzynarodowych – o ile nie powielają ogólnych zasad prawa międzynarodowego lub ich zawartość nie przyczynia się do powstania pokrywającego się z nimi zwyczajowego prawa międzynarodowego – obowiązują tylko te państwa lub rządowe organizacje międzynarodowe, które są członkami tych organizacji.

Stosunek prawa międzynarodowego publicznego do prawa krajowego (wewnętrznego, wewnątrzpaństwowego) wyrażają dwie konkurencyjne zasady: 1) zasada monizmu i 2) zasada dualizmu. Zgodnie z zasadą monizmu prawo międzynarodowe publiczne staje się automatycznie (*ex proprio vigore*) częścią krajowego porządku prawnego. Zgodnie z zasadą dualizmu prawo międzynarodowe publiczne, by stać się częścią krajowego porządku prawnego, musi zostać do tego porządku przetransponowane. Przy tym od strony technicznej przetransponowanie takie polega najczęściej na wydaniu ustawy o treści pokrywającej się z prawem międzynarodowym, jakie ma się stać częścią krajowego porządku prawnego, albo na wymienieniu w ustawie danej umowy międzynarodowej wraz ze wskazaniem, że ma ona wejść do tego porządku.

W Polsce – odmiennie niż np. w Wielkiej Brytanii – co do zasady obrano zasadę monizmu. Wedle mianowicie art. 91. ust. 1 Konstytucji RP „*ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy* [zwłaszcza dlatego, że ona sama tak stanowi]". Reguła ta dotyczy przy tym zarówno umów międzynarodowych ratyfikowanych za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, jak i umów międzynarodowych ratyfikowanych bez takiej zgody[3]. Nie wchodzą natomiast do polskiego krajowego porządku prawnego inne źródła prawa międzynarodowego[4], w tym umowy międzynarodowe,

---

2 Por. art. 2 Karty Narodów Zjednoczonych (Dz.U. 1947 nr 23 poz. 90), Deklarację zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych (będącą rezolucją Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 2625 (XXV) z dnia 24 października 1970 r.) i Deklarację zasad rządzących wzajemnymi stosunkami między państwami uczestniczącymi (zawartą w Akcie końcowym Konferencji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie sporządzonym w Helsinkach w dniu 1 sierpnia 1975 r.).

3 Stan sprzed wejścia w życie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., tj. sprzed dnia 17 października 1997 r., nie jest pod tym względem do końca jasny. Zdarzały się w tym czasie orzeczenia sądowe, w których w stosunku do ratyfikowanych umów międzynarodowych przyjmowano, że co do zasady są one bezpośrednio stosowalne w polskim prawie wewnętrznym.

4 Nie oznacza to jednak, że zgodnie z polskim prawem krajowym Polska nie jest nimi związana na arenie międzynarodowej – jak bez czynienia w tym względzie jakichkolwiek rozróżnień expressis verbis stanowi tu art. 9

jakie były zawierane (przystępowano do nich) przez organ wyznaczony przez Prezesa Rady Ministrów do prowadzenia negocjacji, a następnie związanie nimi nastąpiło przez zatwierdzenie ich ze strony Rady Ministrów bez ich ratyfikacji, oraz umowy, do skutecznego związania się którymi doszło w drodze ich podpisania, wymiany not lub w inny jeszcze sposób dopuszczony przez prawo międzynarodowe. Takie umowy wiążą państwo polskie tylko na arenie międzynarodowej. Do ich wypowiadania uprawniona jest Rada Ministrów. Są one (wraz z dotyczącymi ich oświadczeniami rządowymi, a w przypadku konieczności poczynienia ich tłumaczenia na język polski, również z tekstem takiego tłumaczenia) ogłaszane w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" – z wyjątkiem jednak sytuacji, w których istotny interes państwa polskiego, w szczególności interes obronności, bezpieczeństwa państwa polskiego i jego obywateli przemawia za tym, żeby ich tam nie ogłaszać. Przy tym ich ogłoszenie zarządza i ewentualną decyzję o odstąpieniu od niego podejmuje Prezes Rady Ministrów na wniosek ministra kierującego działem administracji rządowej właściwego do spraw, których dotyczy tego rodzaju umowa międzynarodowa[5, 6].

Szczególną postacią prawa międzynarodowego jest prawo Unii Europejskiej, zwane dawniej w związku z funkcjonującą wtedy Wspólnotą Europejską wspólnotowym[7]. Przy tym według jednej z podstawowych zasad tego prawa – zwanej zasadą prymatu (supremacji, nadrzędności) prawa unijnego – prawo to ma pierwszeństwo nad prawem krajowym państw będących członkami Unii Europejskiej[8], będąc w tym sensie prawem ponadnarodowym. Spod tak rozumianej

Konstytucji RP, *„Rzeczpospolita Polska przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego"*.

5 Zob. 146 ust, 1 pkt 1 Konstytucji RP i art. 5, 6, art. 12 ust. 1 i 3 i art. 13, 18 ust. 3 i 4 Ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. 2000 nr 39 poz. 443 z późn. zm.).

6 Takie umowy międzynarodowe są ogłaszane jednak (wraz z dotyczącymi ich oświadczeniami rządowymi, a w przypadku konieczności poczynienia ich tłumaczenia na język polski również z tekstem takiego tłumaczenia) – tak jak umowy ratyfikowane – w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, ilekroć: a) ustawa upoważniała do ich zawarcia; b) mają one charakter wykonawczy w stosunku do obowiązującej ratyfikowanej umowy międzynarodowej; c) ich celem była zmiana obowiązującej ratyfikowanej umowy międzynarodowej, w tym załącznika do takiej umowy. Przy tym ich ogłoszenie w tym dzienniku zarządza wtedy Prezydent RP na wniosek ministra właściwego do spraw zagranicznych (zob. art. 18 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. 2000 nr 39 poz. 443 z późn. zm.)).

Zgodnie też z § 12 Rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 28 sierpnia 2000 r. w sprawie wykonania niektórych przepisów ustawy o umowach międzynarodowych (Dz.U. 2000 nr 79 poz. 891) *„ogłoszenie umowy międzynarodowej zatwierdzanej obejmuje zamieszczenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej albo w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" oświadczenia rządowego: 1) o związaniu Rzeczypospolitej Polskiej umową międzynarodową, wskazującego sposób jej zawarcia i datę jej wejścia w życie w stosunku do Rzeczypospolitej Polskiej, wraz z: a) polskim tekstem umowy międzynarodowej albo tekstem jej tłumaczenia na język polski, b) tekstem umowy międzynarodowej przynajmniej w jednym z języków obcych, w których umowę międzynarodową sporządzono, c) tekstem zastrzeżeń, deklaracji lub sprzeciwów, które złożyła strona polska, 2) o mocy obowiązującej umowy międzynarodowej lub uczestnictwie w niej innych stron, w tym tekstów zastrzeżeń, deklaracji lub sprzeciwów złożonych przez strony umowy międzynarodowej oraz innych dokumentów załączonych do umowy międzynarodowej lub ją uzupełniających, przynajmniej w jednym z języków obcych, w których umowę międzynarodową sporządzono, oraz tekst ich tłumaczenia na język polski*".

7 Od wejścia w życie Traktatu z Lizbony, tj. z dniem 1 grudnia 2009 r., Wspólnota Europejska przestała istnieć, a jej kompetencje przejęła Unia Europejska, jaka została utworzona Traktem o Unii Europejskiej podpisanym w Maastricht w dniu 7 lutego 1992 r., który wszedł w życie z dniem 1 listopada 1993 r. Nadal funkcjonuje natomiast powołana do życia z dniem 1 stycznia 1958 Europejska Wspólnota Energii Atomowej.

8 Zasada prymatu prawa unijnego nad prawem krajowym – której obowiązywanie zostało po raz pierwszy „potwierdzone" („proklamowane") w wyroku Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 1964 r. w sprawie Flaminio Costa vs. ENEL (C-6/64) – do dzisiaj nie znalazła jednak odzwierciedlenia w jakimkolwiek postanowieniu traktatowym.

zasady prymatu nie są też – zgodnie z treścią samej tej zasady – wyłączone postanowienia krajowych konstytucji.

W Polsce podstawę prawną dla przystąpienia do Unii Europejskiej – które miało miejsce dnia 1 maja 2004 r. po wcześniejszym uzyskaniu na to zgody polskich obywateli wyrażonej w referendum przeprowadzonym w dniach 7-8 czerwca 2003 r. – stanowi art. 90 ust. 1 Konstytucji RP[9]. Za podstawę prawną dla przyznania wyższej rangi prawu unijnemu niż mają polskie ustawy służy zaś art. 91 ust 3 Konstytucji RP[10]. Pierwszeństwo prawa unijnego nad polskim prawem konstytucyjnym nie jest w polskim prawie krajowym nigdzie potwierdzone[11]. Ewen-

W art. 291 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej mowa jest jedynie o tym, że „*Państwa Członkowskie przyjmują wszelkie środki prawa krajowego niezbędne do wprowadzenia w życie prawnie wiążących aktów Unii [Europejskiej]*".

9 „*Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach*".

10 „*Jeżeli wynika to z ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską umowy konstytuującej organizację międzynarodową, prawo przez nią stanowione jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami*".

11 Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2005, sygn. akt K 18/04, podług którego: „*Przystąpienie Polski do Unii Europejskiej nie podważa statusu Konstytucji [Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.] jako „najwyższego prawa Rzeczypospolitej Polskiej" (art. 8 ust. 1). Na terytorium Rzeczypospolitej przysługuje Konstytucji pierwszeństwo obowiązywania i stosowania, także w stosunku do wszystkich wiążących Polskę umów międzynarodowych, nie wyłączając umów przekazujących kompetencje władz państwowych organizacjom międzynarodowym, a tym bardziej – w stosunku do norm pochodnego prawa wspólnotowego. Przewidziane w art. 91 ust. 1 i 3 Konstytucji pierwszeństwo stosowania ratyfikowanej umowy międzynarodowej, a także prawa ustanowionego przez organizację międzynarodową na podstawie takiej umowy przed polską ustawą, w żadnym wypadku nie oznacza ich pierwszeństwa przed Konstytucją. Po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej mamy do czynienia z równoległym obowiązywaniem dwóch autonomicznych porządków prawnych – polskiego i unijnego. Nie wyklucza to ich wzajemnego oddziaływania, a z drugiej strony – ewentualnego powstania kolizji między prawem europejskim a Konstytucją. W wypadku wystąpienia takiej kolizji do suwerennej decyzji Rzeczypospolitej Polskiej należałoby albo dokonanie odpowiedniej zmiany Konstytucji, albo spowodowanie zmian w regulacjach wspólnotowych, albo – ostatecznie – wystąpienie z Unii Europejskiej*".

Zgodnie z art. 12 ust. 2a Ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. 2000 nr 39 poz. 443 z późn. zm.) i odpowiednimi postanowieniami unijnych traktatów ratyfikacji przez Polskę – do związania się przez nią nimi – wymagają też takie akty prawne Unii Europejskiej jak: decyzja Rady Europejskiej zmieniającą wszystkie lub część postanowień części trzeciej Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; przepisy uchwalone przez Radę Unii Europejskiej w celu uzupełnienia praw przewidzianych w unijnych traktatach, z jakich korzystają obywatele Unii Europejskiej, wymienionych w art. 20 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; decyzja Rady Unii Europejskiej dotycząca przystąpienia przez Unię Europejską do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności; projekt, jaki ma zostać opracowany przez Parlament Europejski w celu ustanowienia przepisów niezbędnych do umożliwienia wybrania jego członków w powszechnych wyborach bezpośrednich zgodnie z jednolitą procedurą we wszystkich państwach będących członkami Unii Europejskiej lub zgodnie z zasadami wspólnymi dla wszystkich takich państw; postanowienia Rady Unii Europejskiej w sprawie przyznania Trybunałowi Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w określonym przez nią zakresie, właściwości w odniesieniu do sporów dotyczących stosowania aktów przyjętych na podstawie unijnych traktatów, które tworzą europejskie tytuły prawne w dziedzinie własności intelektualnej; decyzja Rady Unii Europejskiej określająca przepisy mające zastosowanie do systemu zasobów własnych Unii Europejskiej.

Również możliwość stosowania w stosunku do Polski postanowień Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (Dz.U. C 326 z 26.10.2012) wydaje się znacznie ograniczona z racji załączenia do traktatów unijnych Protokołu (nr 30) w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa. Jak bowiem stanowią art. 1 ust. 1 i 2 i art. 2 tego protokołu, „*Karta [praw podstawowych Unii Europejskiej] nie rozszerza zdolności Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej ani żadnego sądu lub trybunału Polski lub Zjednoczonego Królestwa do uznania, że przepisy ustawowe, wykonawcze lub administracyjne, praktyki lub działania administracyjne Polski lub Zjednoczonego Królestwa są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone*", „*w szczególności i w celu uniknięcia wszelkich wątpliwości nic, co zawarte jest w tytule IV Karty [„Solidarność"] nie tworzy praw, które mogą być dochodzone na drodze sądowej, mających zastosowanie do Polski lub Zjednoczonego Królestwa, z wyjątkiem przypadków gdy Polska lub Zjednoczone Królestwo przewidziały takie prawa w swoim prawie krajowym*", „*jeżeli dane postanowienie Karty odnosi się do ustawodawstw i praktyk krajowych, ma*

tualny projekt decyzji o wystąpieniu Polski z Unii Europejskiej po podjęciu stosownej uchwały przez Radę Ministrów i uzyskaniu zgody na niego w ustawie przedkładany jest przez ministra właściwego do spraw zagranicznych Prezydentowi RP. Przy tym decyzja ta – po jej podjęciu przez Prezydenta RP – ma zostać ogłoszona w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, a Prezes Rady Ministrów ma ją notyfikować Radzie Europejskiej[12].

Prawo unijne dzieli się na pierwotne („konstytucyjne") i wtórne (pochodne).

Na unijne prawo pierwotne składają się: a) traktaty założycielskie, traktaty akcesyjne, protokoły i oświadczenia załączone do tych traktatów, aneksy i załączniki do tych traktatów, ich ewentualne poprawki i uzupełnienia; b) zasady ogólne prawa unijnego, w tym zaliczane do nich z mocy art. 6 ust. 3 Traktatu o Unii Europejskiej prawa podstawowe wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom będącym członkami Unii Europejskiej; c) zwyczajowe prawo unijne; d) prawo międzynarodowe, w tym umowy zawarte przez Unię Europejską z innymi państwami i rządowymi organizacjami międzynarodowymi łącznie z umowami stowarzyszeniowymi. Ponadto za unijne prawo pierwotne mogą być też uważane umowy międzynarodowe zawierane pomiędzy państwami będącymi członkami Unii Europejskiej, które dotyczą spraw ściśle związanych z funkcjonowaniem Unii Europejskiej, co do których organy (instytucje) unijne nie posiadają kompetencji do regulowania ich prawem unijnym.

Unijne prawo wtórne stanowi prawo tworzone przez organy (instytucje) Unii Europejskiej. Należą do niego przede wszystkim, przyjmowane przez Radę Unii Europejskiej i Parlament Europejski na wniosek Komisji Europejskiej lub innego podmiotu, rozporządzenia (ang. *regulations*) i dyrektywy (ang. *directives*)[13]. Pierwsze mają charakter ogólny, wiążą w całości i są bezpośrednio stosowalne w krajowych porządkach prawnych. Państwa będące członkami Unii Europejskiej mają obowiązek zmiany sprzecznego z nimi prawa krajowego. Nie powielają się już natomiast ich zawartości w prawie krajowym (aktach jego prawa stanowionego). Drugie, wiążąc państwa będące członkami Unii Europejskiej co do rezultatów (wyników, skutków), jakie są w nich zakreślone, pozostawiają tym państwom swobodę wyboru formy i środków, jakie mają prowadzić do osiągnięcia/wywołania takich rezultatów (wyników, skutków). W efekcie co do zasady nie są one bezpośrednio stosowalne w krajowych porządkach prawnych i wymagają implementacji (transpozycji, włączenia) ich do tych porządków drogą ustanowienia odpowiedniego prawa krajowego, jakie będzie realizowało wyznaczone przez nie cele. W razie jednak niezaimplementowania przez dane państwo dyrektywy w przepisanym na to terminie albo dokonania przez nie niewłaściwej implementacji postanowienia dyrektywy mogą odnieść skutek bezpośredni w krajowym porządku prawnym pod warunkiem, że są one bezwarunkowe oraz wystarczająco jasne i precyzyjne, a ponadto dotyczą relacji jednostka-państwo, a nie

ono zastosowanie do Polski lub Zjednoczonego Królestwa wyłącznie w zakresie, w jakim prawa i zasady zawarte w tym postanowieniu są uznane przez ustawodawstwo lub praktyki Polski lub Zjednoczonego Królestwa". Por. tu też M. Jaśkowski, *Konsekwencje prawne Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa*, „Zeszyty Prawnicze" nr 4/2013, s. 29-50.

12 Zob. art. 22a Ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. 2000 nr 39 poz. 443 z późn. zm.).

13 Do wydawania rozporządzeń upoważniony jest też – z mocy art. 132 ust. 1 tiret pierwsze Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej – Europejski Bank Centralny.

stosunków między samymi tylko jednostkami (zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości w sprawie Yvonne van Duyn przeciwko Home Office z dnia 4 grudnia 1974 r. (C- 41/74)). W przypadku braku terminowej implementacji lub implementacji nienależytej – oprócz tego, iż stanowi to niewykonanie obowiązku wobec Unii Europejskiej – jednostki mają też do państwa, które się tego dopuściło, roszczenie o naprawienie poniesionej z tego powodu szkody. Rozporządzenia służą do unifikacji (ujednolicenia) prawa, jakie obowiązywać ma w państwach należących do Unii Europejskiej, a dyrektywy są środkiem harmonizacji takiego prawa (ich celem jest zbliżanie do siebie treści praw krajowych, a nie koniecznie czynienie ich jednakowymi). Decyzje (ang. *decisions*) wydawane przez organy (instytucje) Unii Europejskiej w przypadkach przewidzianych w traktatach wiążą w całości i mogą być ogólne (nieokreślające adresata) albo kierowane do określonego adresata lub adresatów, którymi mogą być zarówno państwa będące członkami Unii Europejskiej, jak i jednostki. Mają one skutek bezpośredni. Gdy ich adresatem jest dane państwo lub państwa, skutek ten ogranicza się jednak do relacji między państwem a jednostkami, nie obejmując już stosunków między samymi jednostkami. Przy tym takie rozporządzenia, dyrektywy i decyzje zwane są tu aktami ustawodawczymi.

Ponadto w skład unijnego prawa pochodnego wchodzą akty prawnie niewiążące (tzw. *soft law*), zwłaszcza w postaci tzw. opinii (ang. *opinions*), które mieszczą w sobie ocenę/pogląd na coś, i zaleceń (ang. *recommendations*), które zawierają wskazówki odnośnie do tego, jak w danych sprawach/materiach należy postępować. Do takich aktów należą też tzw. białe i zielone księgi (ang. *white papers i green papers*), komunikaty, obwieszczenia czy noty Komisji Europejskiej.

Poza aktami prawnymi, których rodzaje już zostały wymienione, w unijnym prawie pochodnym wyróżnia się jeszcze akty nieustawodawcze (delegowane) i akty wykonawcze. Akty nieustawodawcze mają zasięg ogólny i mogą być wydawane przez Komisję Europejską – na podstawie udzielonego jej upoważnienia – w celu uzupełnienia lub zmiany niektórych, innych niż istotne, elementów dyrektyw, rozporządzeń i decyzji. Są to tzw. wówczas rozporządzenia delegowane, dyrektywy delegowane i decyzje delegowane. Akty wykonawcze przyjmowane są wtedy, gdy konieczne jest zapewnienie jednolitych warunków dla wdrażania poszczególnych dyrektyw, rozporządzeń i decyzji. Do ich wydawania może zostać upoważniona Komisja Europejska, a czasem także Rada Unii Europejskiej. Przy tym nazywa się je odpowiednio rozporządzeniami wykonawczymi, dyrektywami wykonawczymi i decyzjami wykonawczymi.

Do aktów nieustawodawczych włącza się również przyjmowane w obszarze wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa: a) decyzje, jakie określają działania prowadzone przez Unię Europejską; b) decyzje, jakie określają stanowiska, które powinny być podjęte przez Unię Europejską; c) decyzje, jakie określają zasady wykonania decyzji dwóch poprzednich rodzajów. W obszarze wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa przez Radę Europejską określane są też strategiczne interesy i cele Unii Europejskiej, ogólne wytyczne oraz wspólne podejścia (je może też określać Rada Unii Europejskiej), a także, gdy wymaga tego sytuacja międzynarodowa, strategiczne kierunki polityki Unii Europejskiej. Ponadto Rada Europejska określa również tzw. strategiczne wytyczne planowania prawodawczego i operacyjnego w przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

Akty ustawodawcze oraz nieustawodawcze rozporządzenia, dyrektywy, które są skierowane do wszystkich państw będących członkami Unii Europejskiej, i decyzje, które nie wskazują adresata, są publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w serii L[14]. Europejski Bank Centralny może postanowić, że wydana przez niego decyzja, zalecenie lub opinia ma zostać w tym dzienniku opublikowana[15]. Akty prawa unijnego posiadają przy tym tyle wersji językowych, ile jest języków urzędowych Unii Europejskiej, czyli 24. Wszystkie te wersje są też autentyczne przy jednoczesnym braku przyznania którejś z nich statusu wersji rozstrzygającej na wypadek, gdyby okazały się one rozbieżne[16].

Orzeczenia sądów unijnych, czyli tzw. Trybunału Sprawiedliwości i Sądu, zwłaszcza te, które są wydawane w odpowiedzi na tzw. pytania prejudycjalne, jakie zadają sądy krajowe w celu rozwiania wątpliwości co do ważności i należytej interpretacji prawa unijnego[17], są zgodnie z prawem unijnym wiążące dla sędziów orzekających w sądach krajowych państw będących członkami Unii Europejskiej – choć nie wynika to bezpośrednio z traktatów założycielskich i jest przedmiotem sporów w nauce prawa. Sędziowie tacy, gdy nie zgadzają się ze stanowiskiem zawartym w jakimś orzeczeniu pochodzącym od sądu unijnego, mogą wystąpić do Trybunału Sprawiedliwości z pytaniem prejudycjalnym w kwestii będącej przedmiotem tego stanowiska. W razie też wystosowania takiego pytania, niezależnie od tego, co Trybunał Sprawiedliwości w niej stwierdzi, będą oni związani udzieloną przez niego odpowiedzią. Orzeczenia sądów unijnych są publikowane w Elektronicznym Zbiorze Orzeczeń[18]. Ich sentencje są zamieszczane również w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w serii C. Ponadto dostęp do ich treści możliwy jest za pośrednictwem strony internetowej Curia[19]. Ich publikacja odbywa się przy tym w każdym z języków urzędowych Unii Europejskiej, co wymaga sporządzenia stosownych tłumaczeń. Ewentualne rozbieżności, jakie mogą powstać pomiędzy ich poszczególnymi wersjami językowymi, zwykło się też rozstrzygać na korzyść tej z tych wersji, jakiej język odpowiada językowi, w którym było prowadzone postępowanie, w jakim zapadło dane orzeczenie.

Dawniej na oznaczenie dorobku prawnego Unii Europejskiej i Wspólnot Europejskich, jakie istniały w tym czasie, używano określenia *acquis communitaire*[20].

---

14 Dziennik ten dostępny jest pod adresem internetowym: https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html.

15 Zob. art. 132 ust 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

16 Zob. art. 68, 132 i 288-299 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej i art. 22, 25, 26 i 32 Traktatu o Unii Europejskiej.

17 W myśl art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej „*Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest właściwy do orzekania w trybie prejudycjalnym: a) o wykładni Traktatów; b) o ważności i wykładni aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii; W przypadku gdy pytanie z tym związane jest podniesione przed sądem jednego z Państw Członkowskich, sąd ten może, jeśli uzna, że decyzja w tej kwestii jest niezbędna do wydania wyroku, zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o rozpatrzenie tego pytania. W przypadku gdy takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, sąd ten jest zobowiązany wnieść sprawę do Trybunału. Jeżeli takie pytanie jest podniesione w sprawie zawisłej przed sądem krajowym dotyczącej osoby pozbawionej wolności, Trybunał stanowi w jak najkrótszym terminie*".

18 https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law/reports.html.

19 https://curia.europa.eu.

20 Zarówno umowy międzynarodowe, jakie obowiązują bezpośrednio w krajowym porządku prawnym danego państwa, jak i pierwotne prawo unijne można próbować traktować z perspektywy jednostek jako prawo stanowione, a nie kontraktowe – ponieważ najczęściej powstało ono dla tych jednostek, tak jak prawo ustawowe, w wyniku nieuzgadnianej z nimi decyzji odpowiednich organów państwa.

Literatura:

1. Paul Craig i Gráinne de Búrca, *EU Law. Text, Cases and Materials*, wyd. 5., Oxford 2011.
2. Jacek Barcik i Aleksandra Wentkowska, *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, wyd. 2., Warszawa 2011.
3. Maciej Koszowski, *Granice związania orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] *Granice państwa jako granice jurysdykcji w Unii Europejskiej*, red. S.M. Grochalski, Dąbrowa Górnicza 2012, s. 35-54.
4. Grzegorz Balawajder i Stefan Marek Grochalski, *Granice w Unii Europejskiej*, Opole 2010.
5. Remigiusz Bierzanek i Janusz Symonides, *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 8., Warszawa 2004.
6. Aleksandra Wentkowska, *Europejski Trybunał Sprawiedliwości i sądy krajowe. Doktryna i praktyka w stosowaniu prawa wspólnotowego*, Sosnowiec 2005.

Rozdział XI

STANOWIENIE (TWORZENIE) PRAWA

Prawo ustawowe, prawo podustawowe, prawo konstytucyjne, prawo organiczne, prawo unijne, prawo regionalne i lokalne.

W dzisiejszych czasach – zwłaszcza gdy mowa o państwach europejskich i amerykańskich – twórcami prawa są w pierwszej kolejności krajowe parlamenty, zwane też legislaturami (rzadziej legislatywami), a w ograniczonym zakresie także prezydent, rząd, w tym jego przewodniczący i jego poszczególni członkowie, oraz ewentualnie monarcha. Ponadto twórcami prawa są dzisiaj również często sędziowie, w szczególności w systemach prawnych typu *common law*, jak również sami obywatele (adresaci prawa). To ostatnie dotyczy zarówno tworzenia prawa w wyniku przeprowadzanych w tym celu referendów, jak i na drodze zawieranych umów oraz wykształcania się prawnych zwyczajów.

Krajowe parlamenty mogą mieć różne nazwy, np. Kongres Stanów Zjednoczonych, Kneset, Kortezy Generalne, Alþingi, Storting. Współcześnie są one najczęściej jednoizbowe (tzw. unikameralizm) albo dwuizbowe (tzw. bikameralizm) – choć dawniej mogły mieć one izb więcej (był to tzw. wtedy trikameralizm, tetrakameralizm itd.). Z unikameralzimem mamy dzisiaj do czynienia np. w Norwegii, Danii, Grecji i Portugalii, a z bikameralizmem w Polsce (Sejm i Senat), Stanach Zjednoczonych Ameryki (Izba Reprezentantów i Senat), Niemczech (Bundestag i Bundesrat) i Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej (Izba Gmin i Izba Lordów). Kompetencje drugiej izby, mimo iż bywa ona nieraz nazywana izbą wyższą, potrafią być jednak o wiele mniejsze niż kompetencje izby pierwszej. Na przykład w Polsce uprawnienia Senatu są na tyle skąpe, iż podejmuje się czasem dyskusję nad jego zlikwidowaniem z tego powodu. Niekiedy jednak, jak w Stanach Zjednoczonych i Belgii, kompetencje obu izb są do siebie zbliżone – w tym przewagę pod ich względem może mieć izba wyższa. Parlamenty z definicji są ciałami wieloosobowymi. Przy tym ich członkowie są wyłaniani – jeśli już nie w praktyce, to przynajmniej w teorii – w demokratycznych wyborach, reprezentując zazwyczaj odmienne środowiska i różne, niejednokrotnie skonfliktowane ze sobą grupy interesów, o których poparcie – zwłaszcza w okresie kampanii wyborczej – usilnie zabiegają. Parlamentarzyści z reguły przypisani są też do poszczególnych partii (ugrupowań) politycznych, mogąc ewentualnie stać się niezrzeszonymi członkami parlamentu na skutek wystąpienia ze swojej partii już po ogłoszeniu wyników wyborów. W przypadku większościowych ordynacji wyborczych na ogół tylko dwóm, trzem partiom udaje się wprowadzić swoich przedstawicieli do parlamentu. W razie zaś proporcjonalnych ordynacji wyborczych liczba partii mających reprezentację w parlamencie może być wyższa, nawet znacznie (np. takich partii może być siedem lub osiem). Wówczas też, by uzyskać większość, jaka potrzebna jest do skutecznego działania w parlamencie, partie w nim obecne są nieraz zmuszone do porozumienia się ze sobą

i utworzenia tzw. koalicji. W państwach federalnych w ławach parlamentarnych, zwłaszcza w drugiej izbie, mogą zasiadać osoby reprezentujące poszczególne części składowe federacji. Osoby te mogą być przy tym wybierane nie bezpośrednio przez mieszkańców poszczególnych części składowych federacji, lecz przez legislatury tych części, jakie są wyłaniane przez takich mieszkańców w demokratycznych wyborach.

Parlamenty krajowe tworzą prawo głównie za pomocą ustaw, jakie są przez nie uchwalane w wyniku przeprowadzonej w nich dyskusji nad ich projektami, wprowadzania do tych projektów poprawek i uzupełnień oraz poddania ich pod głosowanie. W procesie legislacyjnym, jaki poprzedza wydanie ustawy, udział potrafią brać też osoby spoza parlamentarzystów. Są to przede wszystkim rząd i jego poszczególni członkowie, którzy często występują z propozycją przyjęcia danej ustawy, przedstawiając parlamentowi jej wstępny projekt i jego uzasadnienie. Bywają nimi też członkowie specjalnie powołanych komisji kodyfikacyjnych lub innych organów doradczych, którzy pomagają w opracowaniu tekstu i zasad, na jakich ma się opierać dana ustawa. W Polsce do organów takich należą zwłaszcza Rządowe Centrum Legislacji i Rada Legislacyjna, jaka działa przy Prezesie Rady Ministrów. Czasem także sami obywatele – ich dostatecznie liczna grupa – mają prawo wystąpić z propozycją przyjęcia przez parlament ustawy o określonym kształcie. Projekty ustaw, nad którymi toczy się lub będzie się toczyć dyskusja w parlamencie, są też często konsultowane z różnymi organami i instytucjami państwowymi oraz organizacjami społecznymi. Niewątpliwie jakiś wpływ na proces legislacyjny mają także przeróżni lobbyści, którzy – w tym z racji działalności gospodarczej/zawodowej, jaką wykonują – są zainteresowani konkretnymi, korzystnymi dla nich, rozwiązaniami ustawodawczymi[1]. Po uchwaleniu ustawy przez parlament (jego izby) prezydent lub ewentualnie monarcha dysponuje też nieraz prawem tzw. weta (veta). Po skorzystaniu z niego parlament ma najczęściej możliwość jego odrzucenia i może przyjąć zawetowaną ustawę jakąś większą niż wymagana do uchwalania ustaw większością głosów. W państwach, w których istnieją Trybunały (Sądy) Konstytucyjne, prezydent może też być uprawniony do skierowania nowo uchwalonej ustawy do takiego trybunału (sądu) w celu sprawdzenia jej zgodności z konstytucją, zanim jeszcze zostanie ona przez niego podpisana i ogłoszona.

Prawo tworzone przez rząd, jego przewodniczącego (premiera, kanclerza) i jego poszczególnych członków (ministrów) oraz prezydenta jest na ogół ustanawiane na podstawie ustaw i w granicach zakreślonych przez ustawy. Przy tym akty prawne wydawane przez te podmioty mają zazwyczaj charakter wykonawczy w stosunku do postanowień ustawowych, a ich ranga jest niższa niż tych ostatnich. Stąd tworzone nimi prawo można by nazywać „podustawowym". Niektóre materie mogą być też wyłączone spod możliwości ich uregulowania nimi. Rzadko kiedy prezydent lub rząd albo jego przewodniczący są natomiast uprawnieni do wydawania aktów prawnych o mocy takiej samej jak moc ustawy. Gdy zaś przysługuje już im takie prawo, to często jest ono zarezerwowane na sytuacje nadzwyczajne/lub w jakiś inny jeszcze sposób ograniczone. Po wydaniu też tego rodzaju aktu prawnego parlament może go na ogół później

1 W Polsce zasady, na jakich może się odbywać lobbowanie, określa Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. 2005 nr 169 poz. 1414 z późn. zm.).

uchylić – jeśli nie zachodzi konieczność zatwierdzenia go przez niego w najbliższym możliwym czasie (na najbliższej jego sesji). Przy tym prezydent w państwach demokratycznych pochodzi albo z powszechnych wyborów, albo wyłaniany jest przez parlament. Rządem kieruje natomiast albo on, albo premier (kanclerz), jakiego wybiera (lub zatwierdza jego desygnację ze strony prezydenta lub monarchy) większość parlamentarna. W tym drugim przypadku rząd i jego poszczególni członkowie są też politycznie odpowiedzialni przed parlamentem, co oznacza, że ten ostatni może go/ich – odpowiednią większością głosów – w każdej chwili bez podania przyczyny odwołać[2].

Tworzenie prawa konstytucyjnego jest we współczesnych państwach często w jakiś sposób utrudnione. W szczególności tryb przewidziany dla dokonywania zmian w postanowieniach pisanej konstytucji bywa bardziej rygorystyczny niż tryb, w jakim są przyjmowane ustawy. Na przykład może on zakładać, że do uchwalenia zmiany w dotychczasowej treści takiej konstytucji potrzebna jest jakaś większa liczba ważnie oddanych głosów (np. 3/5, 2/3, 3/4) lub obecność większej liczby osób podczas głosowania niż ma to miejsce w przypadku ustaw[3]. Może też występować konieczność potwierdzenia nowego brzmienia takiej konstytucji w drodze referendum lub przez parlament następnej kadencji. W przypadku państw federalnych wprowadzenie zmiany w federalnym prawie konstytucyjnym może być także uzależnione od jej zatwierdzenia na poziomie części składowych federacji (np. przez ich legislatury)[4]. Niektóre postanowienia pisanej konstytucji mogą również – z racji, iż tak stanowi sama ta konstytucja – być wyłączone z możliwości poddania ich jakimkolwiek modyfikacjom lub modyfikacjom w jakimś kierunku. Aby wyeliminować rozwiązania konstytucyjne, które stały się przestarzałe, ustanawia się natomiast czasem pewne ułatwienia dla dokonywania w tych rozwiązaniach okresowych zmian (np. co 10 lat) w ramach ich tzw. rewizji (przeglądu).

Teksty poszczególnych pisanych konstytucji były często opracowywane i/lub przyjmowane przez specjalnie powołane dla tego celu ciała – zwłaszcza w postaci, pochodzących z wyborów, tzw. konstytuant[5]. Przy tym na ogół bywają one opatrzone preambułą (wstępem, arengą), która najczęściej odwołuje się do uwarunkowań historycznych, jakie towarzyszyły ich powstaniu, oraz podstawowych celów i wartości, jakie przyświecały ich projektodawcom i/lub jakie mają być przez nie urzeczywistniane. Ich rozmiary potrafią być bardzo różne. Konstytucja USA jest na przykład w miarę zwięzła (ma tylko 7 artykułów, choć pierwsze cztery z nich są dość obszer-

2 Odnośnie do trybu, w jakim jest wyłaniany rząd w Polsce, zob. Rozdział II Apendyksu (Ustrój polityczny Rzeczypospolitej Polskiej).

3 Konstytucje, które od strony formalnej ciężko jest zmienić, nazywa się „sztywnymi", a konstytucje, które od takiej strony zmienić jest łatwo, „giętkimi" („elastycznymi"). W zależności zaś od tego, jak często faktycznie są wprowadzane w nich modyfikacje, konstytucje można określać mianem „stabilnych" (np. USA) oraz „zmiennych" (np. Francja).

4 Artykuł 5 Konstytucji USA: „*Kongres [Stanów Zjednoczonych], gdy tylko dwie trzecie [członków] obu [jego] izb uzna to za konieczne, przedkłada poprawki do niniejszej Konstytucji albo na wniosek [stanowych] legislatur dwu trzecich stanów zwołuje Zgromadzenie dla przedłożenia takich poprawek. W obu przypadkach poprawki takie będą ważne, praktycznie rzecz biorąc, w takim samym stopniu jak część niniejszej Konstytucji, gdy nastąpi ich zatwierdzenie przez legislatury [stanowe] trzech czwartych stanów bądź przez Zgromadzenia w trzech czwartych stanów. O tym, który z tych [dwóch] sposobów zatwierdzania zostanie wybrany, decyduje Kongres [Stanów Zjednoczonych]…* [tłum. własne]".

5 Mogą one być też przyjmowane przez parlament i/lub obywateli w referendum.

ne, i 27 późniejszych poprawek), Konstytucja Republiki Francuskiej ma 89 artykułów, a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej liczy aż 243 artykuły[6]. Wielka Brytania nie posiada natomiast w ogóle pisanej konstytucji[7]. Również utrudnione – choć w mniejszym stopniu niż prawa konstytucyjnego – jest tworzenie tzw. ustawodawstwa organicznego, jakie znajduje się pomiędzy prawem ustawowym a konstytucyjnym i najczęściej doprecyzowuje lub rozwija unormowania zawarte w tym ostatnim. W Polsce ta kategoria prawa nie występuje. Jest ona za to obecna np. we Francji.

W przypadku państw federalnych, takich jak np. Stany Zjednoczone lub Niemcy, prawo – w tym konstytucyjne – tworzone jest też na szczeblu poszczególnych części federacji (stanów, landów, prowincji, kantonów, regionów, jurysdykcji, republik). Wówczas ciałami prawodawczymi są przede wszystkim działające na obszarze tych części ich własne – odrębne od ogólnopaństwowego – parlamenty (ciała ustawodawcze).

Na szczeblu lokalnym i regionalnym, zarówno w państwach unitarnych, jak i federalnych, prawo tworzą również jednostki samorządu terytorialnego i przedstawiciele administracji rządowej w terenie. W Polsce jednostkami takimi są gminy, powiaty, miasta na prawach powiatu i województwa. W przypadku takich jednostek organem uprawnionym do tworzenia prawa jest zwłaszcza ich organ stanowiący (w mniejszym zaś zakresie – jeśli w ogóle – ich organ wykonawczy).

Czasem prawo na szczeblu ogólnopaństwowym, stanowym i lokalnym/regionalnym tworzy się również w drodze referendów. Na tym tle szczególnie wybija się przy tym Szwajcaria. Ponadto tworzenie prawa jest też często poprzedzone konsultacjami z członkami społeczeństwa (reprezentującymi ich interesy organizacjami i instytucjami). Członkowie ci biorą też w nim niekiedy udział w ramach tzw. publicznego wysłuchania, jakie odbywa się w trakcie przyjmowania danego aktu prawnego przez dany organ i w jakim mogą one zgłaszać temu organowi swoje opinie i uwagi[8].

Prawo unijne powstaje z kolei w procedurze, w jakiej współuczestniczą instytucje pochodzące z powszechnych wyborów, takie jak Parlament Europejski, jak i instytucje, które z takich wyborów nie pochodzą, jak składająca się z członków krajowych rządów Rada Unii Europejskiej i składająca się z komisarzy, po jednym z każdego państwa będącego członkiem Unii Europejskiej, Komisja Europejska. Również Rada Europejska posiada słabą legitymację demokratyczną, ponieważ w jej skład wchodzą szefowie państw lub rządów państw będących członkami Unii Europejskiej oraz jej przewodniczący, a także przewodniczący Komisji Europejskiej i Wysoki Przedstawiciel Unii Europejskiej do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa.

6 Ponadto konstytucja pisana może być ujęta w jednym akcie prawnym, i wtedy nazywamy ją jednolitą, albo w wielu aktach prawnych, i wtedy określa się ją mianem złożonej – np. w jednym akcie prawnym mogą być określone podstawy ustroju państwa i sposób działania organów państwowych, a w drugim akcie prawnym może być zamieszczony katalog praw i wolności człowieka i obywatela.

7 Chyba że uznamy za nią Traktat o Unii (*the Treaty of Union*), na mocy którego w 1707 r. doszło do połączenia Anglii i Szkocji w jedno królestwo o nazwie Wielka Brytania.

8 W Polsce wysłuchanie publiczne jest możliwe w Sejmie i Senacie – nie można jednak wykluczyć możności jego przeprowadzania również w innych organach stanowiących prawo lub biorących udział w stanowieniu prawa. Zob. art. 70a-70i Regulaminu Sejmu oraz art. 80 ust. 1b i 2 i art. 80a Regulaminu Senatu.

Przy tym w niektórych państwach prawo jest tworzone w dwóch językach urzędowych (tzw. bilingwizm) lub – jak ma to miejsce również w przypadku Unii Europejskiej – w jeszcze większej ich liczbie (tzw. multilingwizm). Czasem też, jak jest w Kanadzie, musi być w nim zastosowana terminologia (instytucje, rozwiązania prawne) zarówno z zakresu *civil law*, jak i z zakresu *common law* (tzw. bijuralizm).

Taki układ, jak naszkicowany powyżej, rodzi szczególnego rodzaju problemy. Tekst ustawy z definicji ma bowiem wielu różnych autorów. Jednym z nich jest projektodawca i osoby, które wprowadziły w projekcie ustawy ewentualne poprawki, drugim każda z osób, która głosowała za przyjęciem tego projektu, trzecim prezydent, który nie skorzystał z prawa weta i nie zwrócił się do Trybunału (Sądu) Konstytucyjnego z prośbą o zweryfikowanie jego zgodności z konstytucją. W rezultacie może być nieraz bardzo ciężko ustalić, co chciano przez wydanie poszczególnych ustaw osiągnąć (co było celem takich ustawy, ich tzw. *ratio legis*). Co innego mógł chcieć zrealizować rząd, który zaproponował projekt jakiejś ustawy, co innego ci, co głosowali za przyjęciem tego projektu (zresztą oni mogli nie mieć żadnej intencji, oddając swe głosy zgodnie z wytycznymi pochodzącymi od kierownictwa partii albo trzymając się tu wprowadzonej dyscypliny partyjnej, albo nawet bezrefleksyjnie, na „chybił trafił"), a jeszcze co innego prezydent. Czasem też tekst ustawy jest efektem jakichś niejasnych negocjacji i kompromisów, i pewne kwestie mogły zostać w nim nie przez przeoczenie, lecz specjalnie niedopowiedziane – choćby dlatego, że inaczej ktoś mógłby się na nie nie zgodzić, np. koalicjant lub opozycja, której poparcie dla tego, żeby doszło do uchwalenia, było niezbędne. To wszystko powoduje, że nie do końca wiadomo, co w praktyce mamy pod wyrażeniami ustawowymi rozumieć.

Tak przy ustalaniu tego, co stanowi *ratio legis* ustawowej regulacji, przede wszystkim nie wiemy, czy należy czy nie należy brać pod uwagę treść rządowego uzasadnienia dołączonego do rządowego projektu ustawy, bo parlamentarzyści, którzy taki projekt ustawy następnie uchwalili, mogli uważać co innego, niż jest stwierdzone w tym uzasadnieniu, faktycznie nawet się z nim nie zaznajamiając. Podobnie nie wiemy, jak traktować wypowiedzi poszczególnych posłów (senatorów) pracujących w komisjach parlamentarnych (senackich) lub wypowiadających się na zgromadzeniach penalnych, jaką wagę przykładać do odpowiedzi, jakie na zadane mu pytania od parlamentarzystów udzielił projektodawca tudzież jak traktować opinie członków komisji kodyfikacyjnej, która przygotowała projekt uchwalonego później przez parlament kodeksu. Wszak ci, co głosowali za przyjęciem danego kodeksu, mogli tych opinii w ogóle nie znać, a znając je, nie podzielać ich. Nie wiadomo również, jakie znaczenie nadać temu, co chciały osiągnąć różne grupy nacisku, które faktycznie wpłynęły na to, że parlament przyjął akt prawny o takiej, a nie innej treści. Sam zaś fakt, iż członkowie legislatur pochodzą z demokratycznych wyborów, mógłby sugerować, że wytwory ich pracy należy interpretować nie w zgodzie z ich wolą, lecz w zgodzie z wolą – o ile da się ją określić – samych wyborców lub narodu jako takiego. Efektem tych wszystkich komplikacji jest często też to, że prawnicy – nie mogąc ustalić intencji prawdziwego (rzeczywistego, socjologicznego) prawodawcy – zaczynają się uciekać do jakichś wyimaginowanych (wyidealizowanych) bytów typu prawodawca, który jest „racjonalny" lub który jest „doskonały", jakie z racji, iż faktycznie nie istnieją, wprowadzają

tu nieraz jeszcze większy zamęt. *Mutatis mutandis*, te same uwagi dotyczą kolegialnych organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego i legislatur działających na poziomie części składowych danej federacji.

Również w przypadku konstytucji, których postanowienia są często bardzo ogólne, nie wiadomo, czyje zamiary należy brać pod uwagę. Czy tych, który opracowali projekt konstytucji? Czy tych, którzy uchwalili ten projekt jako członkowie parlamentu lub konstytuanty? Czy tych, którzy w referendum wypowiedzieli się za jego ostatecznym przyjęciem? Czy też wszystkich aktualnie żyjących członków danego narodu, wszak to oni sprawują władzę zgodnie z zasadą suwerenności narodu (ludu)?

Mniej komplikacji występuje w przypadku prawa tworzonego przez ministrów, premiera i prezydenta, ewentualnie monarchę, którzy będąc organami jednoosobowymi, mogą mieć jasne i sprecyzowane cele, jakie chcą za pomocą stworzonego przez siebie prawa zrealizować. Również jednak oni w praktyce bazują zazwyczaj na projektach wydawanych przez nich aktów prawnych przygotowanych przez inne osoby, a ich rola sprowadza się często jedynie do pobieżnego zapoznania się z treścią takiego projektu i złożenia na nim swojego podpisu. Bardziej osobiście zaangażowani w tworzenie prawa mogą być natomiast wojewodowie, wójtowie, burmistrzowie i prezydenci miast.

W zależności od akceptowanej filozofii prawa oraz obowiązujących uregulowań prawnych mogą istnieć jakieś ograniczenia dla tworzenia prawa lub może ich być brak. Np. w pisanej konstytucji może być zapisane, że prawo ustawowe i podustawowe nie może być niezgodne z jakimiś określonymi standardami, wartościami lub zasadami. W przypadku zaś opowiedzenia się za filozofią prawa natury prawu tworzonemu przez ludzi odmawia się możliwości wchodzenia w konflikt z prawem naturalnym tudzież poczuciem tego, co słuszne, rozsądne i sprawiedliwe. Jak też stwierdził – w nieco zagadkowy sposób – skandynawski realista prawny Alf Ross:

„Prawo uchwalane przez parlament nie jest, oczywiście, jego arbitralną odgórną decyzją. Władza, jaką on sprawuje, jest bowiem władzą nad umysłami ludzkimi i opiera się na instytucjonalnej [biorącej się z tradycji kulturowej i odzwierciedlających ją zwyczajów] świadomości prawnej”[9].

Literatura:

1. Paweł Chmielnicki, *Tworzenie instytucji gospodarki a ustawodawstwo polskie*, Warszawa 2015.
2. *Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, red. L.J. Wintgens, Hampshire 2005.

9 A. Ross, *On Law and Justice*, New Jersey 2004, s. 97 [tłum. własne].

Przy tym można mówić o woluntarystycznym (władczym, arbitralnym) tworzeniu prawa, a więc takim, jakie nie liczy się z wolą tych, którzy będą go mieli później przestrzegać, i konsensualnym (negocjacyjnym) tworzeniu prawa, a więc takim, jakie uwzględnia stanowisko jego przyszłych adresatów.

Rozdział XII

TRYB LEGISLACYJNY W POLSCE I W UNII EUROPEJSKIEJ

W Polsce ciałem powołanym do tworzenia prawa w postaci ustaw jest dwuizbowy parlament, który składa się z Sejmu i Senatu. Tryb, w jakim dochodzi od uchwalenia poszczególnych ustaw, reguluje Konstytucja RP (jej art. 90, 118-122, 219-224, 235) oraz regulaminy Sejmu i Senatu. Co do zasady jest on jawny[1] w sensie dostępny dla publiczności[2]. Przy tym możemy wyróżnić w ramach niego: a) tryb podstawowy; b) tryb, w jakim są przyjmowane ustawy, których projekty uchwaliła Rada Ministrów, uznając je za pilne[3]; c) tryb, w jakim są przyjmowane ustawy budżetowe i ustawy o prowizorium budżetowym; d) tryb, w jakim są przyjmowane „ustawy o zmianie Konstytucji"; e) tryb, w jakim są przyjmowane ustawy wyrażające zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, na podstawie której Polska przekaże rządowej organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach.

Pierwszym etapem procedury ustawodawczej jest przeprowadzenie konsultacji społecznych lub zasięganie opinii ciał doradczych (pomocniczych), jeśli jest to wymagane przez prawo lub projektodawca to sobie zaplanował, a następnie złożenie projektu ustawy parlamentowi. W Polsce projekty ustaw wraz z ich uzasadnieniem składa się na ręce Marszałka Sejmu (do tzw. laski marszałkowskiej)[4]. Mogą to jednak zrobić tylko takie podmioty, które posiadają prawo do

---

1 Zgodnie z art. 113 zd. 2 i art. 124 Konstytucji RP oraz art. 172 ust. 2 Regulaminu Sejmu i art. 36 ust. 2 Regulaminu Sejmu *„jeżeli wymaga tego dobro państwa, Sejm (Senat) może bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (senatorów) uchwalić tajność obrad"*, *„Sejm, na wniosek Prezydium Sejmu lub co najmniej 30 posłów, może uchwalić tajność obrad, jeżeli wymaga tego dobro Państwa"*, *„Senat na wniosek Marszałka Senatu lub co najmniej 10 senatorów może uchwalić tajność obrad, jeżeli wymaga tego dobro państwa. Uchwałę w tej sprawie Senat podejmuje bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów"*.

2 Zob. art. 172 ust. 1 zd. 2 Regulaminu Sejmu: *„Jawność posiedzeń Sejmu zapewnia się w szczególności poprzez: 1) wcześniejsze informowanie opinii publicznej o posiedzeniach Sejmu, 2) umożliwienie prasie, radiu i telewizji sporządzania sprawozdań z posiedzeń Sejmu, 3) umożliwienie publiczności obserwowania obrad Sejmu z galerii w sali posiedzeń Sejmu, na zasadach określonych przez Marszałka Sejmu w przepisach porządkowych"*.

3 Zgodnie z art. 123 ust. 1 Konstytucji RP *„Rada Ministrów może uznać uchwalony przez siebie projekt ustawy za pilny, z wyjątkiem projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej [Polskiej], Sejmu, Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, ustaw regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów"*.

4 Uzasadnienie projektu ustawy powinno: a) wyjaśniać potrzebę i cel wydania ustawy; b) przedstawiać rzeczywisty stan w dziedzinie, która ma zostać unormowana; c) wykazywać różnicę pomiędzy dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym; d) przedstawiać przewidywane skutki społeczne, gospodarcze, finansowe i prawne; e) wskazywać źródła finansowania, jeżeli projekt ustawy pociąga za sobą obciążenie budżetu państwa lub budżetów jednostek samorządu terytorialnego; f) przedstawiać założenia projektów podstawowych aktów wykonawczych; g) zawierać oświadczenie o zgodności projektu ustawy z prawem Unii Europejskiej albo oświadczenie, że przedmiot projektowanej regulacji nie jest objęty prawem Unii Europejskiej; h) zawierać przedstawienie możliwości podjęcia alternatywnych w stosunku do uchwalenia projektowanej ustawy środków umożliwiających osiągnięcie zamierzonego celu, ze wskazaniem, czy środki te zostały podjęte, a w przypadku ich podjęcia przedstawienie osiągniętych wyników;

tzw. inicjatywy ustawodawczej. Należą do nich: grupa co najmniej 15 posłów lub komisja sejmowa, Senat, Prezydent RP i Rada Ministrów. Ponadto prawo takie ma także grupa co najmniej 100 tysięcy obywateli, którzy są pełnoletni i nie są prawomocnym orzeczeniem sądu ubezwłasnowolnieni lub pozbawieni praw publicznych albo wyborczych (jest to tzw. obywatelska albo ludowa inicjatywa ustawodawcza). W przypadku ustawy o zmianie Konstytucji prawo do inicjatywy ustawodawczej przysługuje grupie co najmniej 92 posłów, Senatowi i Prezydentowi RP. W stosunku natomiast do ustawy budżetowej i ustawy o prowizorium budżetowym prawo do inicjatywy ustawodawczej posiada wyłącznie Rada Ministrów. To samo dotyczy ustaw, których projekty zostały uznane przez tę radę za pilne oraz ustaw o zaciąganiu długu publicznego i ustaw o udzielaniu przez państwo polskie gwarancji finansowych.

Drugim etapem procedury ustawodawczej są tzw. czytania projektu ustawy. W Polsce są trzy czytania. W przypadku projektu ustawy, który nie pochodzi od Prezydenta RP lub Rady Ministrów, Marszałek Sejmu przed skierowaniem go do pierwszego czytania zarządza sporządzenie przez ekspertów Kancelarii Sejmu opinii w sprawie jego zgodności z prawem unijnym[5]. W odniesieniu do większości projektów ustaw pierwsze czytanie odbywa się w odpowiednich komisjach sejmowych, a drugie i trzecie jest przeprowadzane na posiedzeniu plenarnym Sejmu. Jeśli pierwsze czytanie miało miejsce *in pleno*[6], drugie z reguły przebiega w komisjach sejmowych[7]. Trzecie czytanie zawsze odbywa się na posiedzeniu plenarnym. W drugim czytaniu projekt ustawy może też zostać ponownie skierowany do komisji sejmowych, które go rozpatrywały. W ramach pierwszego czytania projekt ustawy jest uzasadniany przez wnioskodawcę,

---

i) zawierać szczegółowe wyjaśnienie potrzeby wejścia w życie projektowanej ustawy albo jej poszczególnych przepisów w terminie krótszym niż 14 dni od dnia ogłoszenia, jeżeli projekt ustawy przewiduje takie postanowienia. W przypadku projektów ustaw, które dotyczą majątkowych praw i obowiązków przedsiębiorców lub praw i obowiązków przedsiębiorców wobec organów administracji publicznej jako odrębną część uzasadnienia przedstawia się ocenę przewidywanego wpływu projektu ustawy na działalność mikroprzedsiębiorców oraz małych i średnich przedsiębiorców. Uzasadnienie projektu ustawy powinno zawierać również wyniki przeprowadzanych konsultacji oraz informować o przedstawionych wariantach i opiniach, w szczególności jeżeli obowiązek zasięgania takich opinii wynika z przepisów jakiejś ustawy (komisyjne i poselskie projekty ustaw, w stosunku do których nie przeprowadzono konsultacji, Marszałek Sejmu – przed skierowaniem ich do pierwszego czytania – kieruje do konsultacji w trybie i na zasadach określonych w odpowiednich ustawach). Uzasadnienie projektu ustawy wniesionego przez Radę Ministrów powinno ponadto zawierać m.in. ocenę przewidywanych skutków społeczno-gospodarczych. Należy też do niego dołączyć projekty podstawowych aktów wykonawczych – zob. art. 34 Regulamin Sejmu, § 27-30 Uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. 2013 poz. 979 z późn. zm.) i § 12 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

Przygotowanie rządowych projektów ustaw – poza konsultowaniem ich zawartości ze środowiskami społecznymi – jest poprzedzone też często pracami wewnątrz danego ministerstwa (resortu) i konsultacjami międzyministerialnymi (międzyresortowymi) oraz zasięgnięciem opinii Rady Legislacyjnej, jaka działa przy Prezesie Rady Ministrów. Takie projekty są także uzgadniane pod względem prawnym z Rządowym Centrum Legislacji – zob. § 31-52 Uchwały nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. 2013 poz. 979 z późn. zm.).

5 Zob. art. 34 ust. 9 Regulaminu Sejmu.

6 Zgodnie z art. 37 ust. 2 i 3 Regulaminu Sejmu „*pierwsze czytanie na posiedzeniu Sejmu [in pleno] przeprowadza się w odniesieniu do projektów ustaw: o zmianie Konstytucji [RP], budżetowych, podatkowych, dotyczących wyboru Prezydenta, Sejmu i Senatu oraz organów samorządu terytorialnego, regulujących ustrój i właściwość władz publicznych, a także kodeksów*", „*Marszałek Sejmu może skierować do pierwszego czytania na posiedzeniu Sejmu również inne projekty ustaw, jeżeli przemawiają za tym ważne względy*".

7 Wyjątkowo – w szczególnie uzasadnionych przypadkach – można w ogóle nie kierować projektu ustawy do komisji sejmowych – zob. art. 51 Regulaminu Sejmu.

ma miejsce debata nad jego ogólnymi zasadami, posłowie zadają wnioskodawcy pytania, na które ten udziela im odpowiedzi. W ramach drugiego czytania jest przedstawiane sprawozdanie komisji sejmowych o projekcie ustawy, są zgłaszane ewentualne poprawki i wnioski oraz jest prezentowane poprawione sprawozdanie komisji sejmowych w razie ponownego skierowania projektu do tych komisji w ramach tego czytania. Przy tym komisje sejmowe w swoim sprawozdaniu, jakie sporządzają wspólnie, zamieszczają wniosek: a) o przyjęcie projektu ustawy bez poprawek; b) o przyjęcie projektu ustawy z określonymi poprawkami w formie jego tekstu jednolitego; c) o odrzucenie projektu ustawy. Do wnoszenia poprawek i zgłoszenia wniosku o odrzucenie projektu ustawy podczas drugiego czytania są uprawnieni: Komisja do Spraw Petycji, grupa co najmniej 15 posłów, przewodniczący lub upoważniony przez niego wiceprzewodniczący klubu poselskiego (do jego utworzenia potrzeba co najmniej 15 posłów), przewodniczący lub upoważniony przez niego wiceprzewodniczący koła poselskiego (do jego utworzenia potrzeba co najmniej 3 posłów) oraz Rada Ministrów. W trzecim czytaniu jest przedstawiane dodatkowe sprawozdanie komisji sejmowych (które wcześniej rozpatrywały projekt), do których ponownie kieruje się projekt po drugim czytaniu, ilekroć w czytaniu tym doszło do zgłoszenia nowych poprawek i wniosków. Jeśli zaś Sejm postanowił o niekierowaniu ponownie projektu do takich komisji, poprawki i wnioski zgłoszone podczas drugiego czytania prezentuje w trzecim czytaniu poseł sprawozdawca. Trzecie czytanie kończy się głosowaniem nad projektem ustawy. Najpierw głosuje się nad wnioskiem o odrzucenie projektu ustawy w całości, jeżeli wniosek taki został postawiony, potem nad poprawkami wniesionymi do poszczególnych jego artykułów (począwszy od poprawek, których przyjęcie lub odrzucenie rozstrzyga o innych poprawkach) i na końcu nad projektem ustawy w całości w brzmieniu zaproponowanym przez komisje ze zmianami wynikającymi z przegłosowanych poprawek. Sejm może również postanowić o poddaniu projektu pod głosowanie w całości, łącznie z poprawkami, jeżeli nie zgłoszono sprzeciwu. Przy tym do czasu rozpoczęcia pierwszego czytania wnioskodawca może wnieść autopoprawkę, która jest wprowadzana do tekstu projektu ustawy bez konieczności głosowania nad nią. W pierwszym czytaniu mającym miejsce *in pleno* można również odrzucić projekt ustawy – w razie też odrzucenia go w nim w całości nie kieruje się go już do dalszych czytań.

Aby wynik głosowania był ważny, konieczne jest oddanie pewnej liczby głosów za[8], a także udział w nim pewnej liczby osób, a więc zachowanie tzw. kworum (*quorum*). W Polsce ustawy uchwala się zwykłą większością głosów przy kworum wynoszącym połowę ustawowej liczby posłów, a więc 230 z nich. Do uchwalenia ustawy o zmianie Konstytucji i ustawy wyrażającej

8 Zazwyczaj wystarczająca jest tu tzw. większość zwykła. W przypadku niektórych rodzajów ustaw może być to jednak większość bezwzględna, a nawet kwalifikowana. Większość zwykła (względna) oznacza więcej głosów za niż przeciw, podczas gdy głosy wstrzymujące się nie są brane pod uwagę. Większość bezwzględna oznacza więcej głosów za niż głosów przeciw oraz głosów wstrzymujących się albo więcej głosów za niż połowa głosów oddanych lub też – choć rzadziej się tak przyjmuje – co najmniej tyle głosów za, ile stanowi połowa oddanych głosów plus jeden. Większość kwalifikowana oznacza większość większą od większości bezwzględnej, ale mniejszą od większości absolutnej, czyli np. 3/5, 2/3, 3/4 itp. oddanych głosów lub głosów, jakie przysługują w sumie wszystkim członkom danego organu. Większość absolutna (jednomyślność) oznacza 100% głosów za, ewentualnie bez uwzględniania głosów wstrzymujących się.

zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, na podstawie której Polska przekazuje organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach, jest wymagana jednak kwalifikowana większość oddanych głosów, dokładnie 2/3 takich głosów.

Trzecim etapem procedury ustawodawczej w przypadku parlamentów dwuizbowych jest poddanie ustawy uchwalonej przez pierwszą izbę pod obrady drugiej izby. W Polsce ustawę przyjętą przez Sejm przekazuje się do Senatu[9], gdzie jest ona kierowana przez Marszałka Senatu najpierw do odpowiednich komisji senackich, a potem na posiedzenie plenarne. Przy tym Senat może – uchwałą podjętą w ciągu 30 dni zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów, czyli 50 z nich – przyjąć przekazaną mu ustawę bez wprowadzania w niej zmian, odrzucić ją lub wprowadzić do niej poprawki. W tych dwóch ostatnich przypadkach ustawę zwraca się do Sejmu, który bezwzględną większością oddanych głosów w obecności co najmniej 230 posłów może nie zgodzić się z decyzją Senatu, tj. odrzucić poprawki wprowadzone przez Senat lub odrzucenie przez niego ustawy. Na ogół głosowanie odbywa się tu po wcześniejszym zajęciu stanowiska przez komisje sejmowe, które wcześniej rozpatrywały projekt danej ustawy. Gdy Sejm nie zdoła odrzucić poprawek wprowadzonych przez Senat, ustawę uważa się za przyjętą w kształcie uwzględniającym poprawki Senatu. Gdy Sejm nie zdoła odrzucić uchwały Senatu odrzucającej ustawę, ustawie nie nadaje się dalszego biegu. Brak odrzucenia ustawy lub wprowadzenia do niej poprawek przez Senat w ciągu 30 dni od dnia, kiedy została mu ona przekazana, powoduje, że ustawa zostaje przyjęta w postaci uchwalonej przez Sejm. W przypadku ustaw, których projekt został uznany przez Radę Ministrów za pilny, termin na ich rozpatrzenie przez Senat wynosi 14 dni, a w odniesieniu do ustaw budżetowych i ustaw o prowizorium budżetowym 20 dni. Tych dwóch ostatnich Senat nie może też odrzucić.

Ustawę o zmianie Konstytucji Senat może po przekazaniu mu jej przez Sejm przyjąć w ciągu 60 dni bezwzględną większością oddanych głosów w obecności co najmniej 50 senatorów. Senat nie jest uprawniony do wprowadzania poprawek w tego rodzaju ustawach. W razie ich nieprzyjęcia przez niego w brzmieniu zaproponowanym przez Sejm w ciągu 60 dni nie nadaje się im dalszego biegu. Jeśli ustawa o zmianie Konstytucji dotyczy przepisów rozdziału I, II lub XII Konstytucji RP (normują one podstawowe zasady, prawa, wolności i obowiązki człowieka i obywatela oraz tryb, w jakim ma być zmieniana konstytucja), to po jej przyjęciu przez Senat zarówno on sam, jak i grupa co najmniej 92 posłów oraz Prezydent RP mogą jeszcze w terminie 45 dni zażądać przeprowadzenia tzw. referendum zatwierdzającego. Wówczas też treść Konstytucji RP zostaje zmieniona, gdy opowie się za tym większość osób biorących udział w takim referendum.

Do przyjęcia przez Senat ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej, na podstawie której Polska przekazuje organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach, ko-

9 Tekst uchwalonej przez Sejm ustawy potwierdzony swoim podpisem Marszałek Sejmu przesyła też Prezydentowi RP – zob. art. 52 ust. 1 Regulaminu Sejmu.

nieczna jest większość 2/3 oddanych głosów i obecność na głosowaniu co najmniej 50 senatorów[10].

Czwarty etap procedury ustawodawczej polega zazwyczaj na przekazaniu ustawy do podpisu prezydentowi, który może posiadać prawo *veta*[11] i/lub możliwość zwrócenia się do Trybunału (Sądu) Konstytucyjnego, aby ten zbadał zgodność ustawy z konstytucją jeszcze przed jej przez niego podpisaniem[12].

---

10 Wyrażenie zgody na ratyfikację takiej umowy przez Polskę może się też odbyć się w referendum ogólnokrajowym, którego wynik będzie wiążący wówczas, gdy weźmie w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania. Formę wyrażenia zgody (ustawa przyjęta przez Sejm i Senat kwalifikowaną większością głosów czy referendum) wybiera Sejm, podejmując w tej kwestii uchwałę bezwzględną większością oddanych głosów w obecności co najmniej 230 posłów.

11 Weto może być albo absolutne (bezwzględne), albo zawieszające. Weto absolutne powoduje, że zawetowaną ustawę uważa się za nieprzyjętą. Weto zawieszające polega na tym, że parlament może je – jakąś określoną większością głosów – odrzucić. Dawniej prawo do korzystania z weta absolutnego przysługiwało monarchom. Dzisiaj w państwach demokratycznych prezydenci posiadają weto o charakterze zawieszającym. W niektórych krajach, jak np. w Szwajcarii, spotykane jest także weto ludowe, tzn. obywatele mogą zainicjować tam przeprowadzenie referendum, którego wynik zdecyduje o przyjęciu lub odrzuceniu danej ustawy.

12 Jest to wówczas tzw. kontrola o charakterze prewencyjnym, ponieważ następuje ona jeszcze przed ogłoszeniem ustawy w dzienniku urzędowym i jej wejściem w życie. W Polsce na wniosek Prezydenta RP w ramach kontroli prewencyjnej poza samymi ustawami mogą być też badane umowy międzynarodowe przed ich przez niego ratyfikowaniem (zob. art. 133 ust. 2 Konstytucji RP).

Po ogłoszeniu ustawy w dzienniku urzędowym kontrola jej zgodności z konstytucją ma charakter następczy. W Polsce do wystąpienia z wnioskiem o zbadanie zgodności ustawy, rozporządzenia, ratyfikowanej umowy międzynarodowej, aktów prawnych wydawanych przez centralne organy państwowe z aktem wyższego rzędu w ramach kontroli następczej są uprawnieni: Prezydent RP, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, Rzecznik Praw Obywatelskich, a w ograniczonym przedmiotowo zakresie także Krajowa Rada Sądownictwa, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organy związków zawodowych oraz ogólnokrajowe władze organizacji pracodawców i organizacji zawodowych, kościoły i inne związki wyznaniowe (zob. art. 191 Konstytucji RP). Ponadto każdy sąd (skład orzekający) może w Polsce przedstawić Trybunałowi Konstytucyjnemu pytanie prawne w wyżej wymienionym zakresie, jeżeli od odpowiedzi na takie pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy, jaka jest przez niego rozpoznawana (zob. art. 193 Konstytucji RP). Każdy zaś, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, po wyczerpaniu innych przysługujących mu środków zaskarżenia może w terminie 3 miesięcy wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją RP ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji RP (zob. art. 79 Konstytucji RP).

Trybunał Konstytucyjny – przy orzekaniu w ich przedmiocie – jest związany zakresem zaskarżenia wskazanym we wniosku, pytaniu prawnym albo skardze konstytucyjnej, jaki obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu prawnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz sformułowanie zarzutu niezgodności z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (wskazanie wzorca kontroli). Przy tym bada on zarówno treść zakwestionowanego aktu prawnego, jak i kompetencje oraz dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do jego wydania lub zawarcia i ratyfikowania, gdy stanowi on umowę międzynarodową (zob. art. 67 i 68 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072)). Przy tym do dnia wydania przez niego wyroku domniemuje się, że akt prawny ogłoszony w odpowiednim dzienniku urzędowym jest aktem prawnym zgodnym z aktami wyższego rzędu, jakie zostały przyjęte w przepisanej prawem procedurze.

Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego o niezgodności z aktem wyższego rzędu aktu prawego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub inne rozstrzygnięcie, stanowi w Polsce podstawę do wznowienia postępowania albo uchylenia takiej decyzji lub innego rozstrzygnięcia na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego rodzaju postępowania (zob. art. 190 ust. 4 Konstytucji RP). W razie też gdy na skutek przyjęcia aktu prawa stanowionego, którego niezgodność została stwierdzona takim orzeczeniem, lub wydanego na podstawie takiego aktu prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji administracyjnej została wyrządzona komuś szkoda, odpowiednio Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego są obowiązane do jej naprawienia – zob. art. 4171 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego.

W Polsce Prezydent RP według swojego wyboru – po przekazaniu mu ustawy przez Marszałka Sejmu – ma 21 dni na: a) podpisanie ustawy, b) przekazanie ustawy z umotywowanym wnioskiem Sejmowi do ponownego rozpatrzenia (skorzystanie z tzw. potocznie weta prezydenckiego), c) wystąpienie do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o sprawdzenie zgodności ustawy (jej treści, trybu, w jakim została uchwalona) z Konstytucją RP.

Sejm większością 3/5 oddanych głosów w obecności co najmniej 230 posłów może ponownie uchwalić ustawę, jaka została mu przekazana przez Prezydenta RP z umotywowanym wnioskiem do ponownego rozpatrzenia (przed głosowaniem ustawę taką Marszałek Sejmu kieruje do komisji, które rozpatrywały wcześniej jej projekt). Po ponownym uchwaleniu przez Sejm ustawy Prezydent RP nie może już wystąpić do Trybunału Konstytucyjnego z wnioskiem o sprawdzenie jej zgodności z Konstytucją RP, mając 7 dni na jej podpisanie.

W razie skierowania przez Prezydenta RP ustawy do Trybunału Konstytucyjnego trybunał ten może uznać ją za zgodną lub niezgodną – w całości lub części – z Konstytucją RP. Jeśli ustawa zostanie uznana za zgodną z Konstytucją RP, Prezydent RP ją podpisuje. Jeżeli niezgodność z Konstytucją RP dotyczy tylko poszczególnych przepisów ustawy, a Trybunał Konstytucyjny nie orzeknie, że są one nierozerwalnie związane z całą ustawą, Prezydent RP, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu, podpisuje ustawę z pominięciem przepisów uznanych za niezgodne z Konstytucją RP albo zwraca ustawę Sejmowi w celu nadania jej kształtu, w jakim będzie ona zgodna z Konstytucją RP, i następnie po jej takim zmienieniu przez niego podpisuje. W przypadku orzeczenia przez Trybunał Konstytucyjny, że ustawa jest cała niezgodna z Konstytucją RP albo w części, jaka jest nierozerwalnie związana z jej całością, ustawę uważa się za nieprzyjętą.

W odniesieniu do ustaw budżetowych i ustaw o prowizorium budżetowym oraz ustaw, których projekt został uznany przez Radę Ministrów za pilny, termin na ustosunkowanie się do nich ze strony Prezydenta RP ulega skróceniu z dni 21 do 7. Ustaw budżetowych i ustaw o prowizorium budżetowym Prezydent RP nie może też przekazywać z umotywowanym wnioskiem Sejmowi do ponownego rozpatrzenia.

Ustawy o zmianie Konstytucji Prezydent RP zobowiązany jest podpisać w ciągu 21 dni. Ewentualnie przed ich sygnowaniem może on skierować je do Trybunału Konstytucyjnego w celu sprawdzenia, czy zostały uchwalone w przepisanej procedurze. Ustawy te – z racji niewyłączenia w Polsce spod możliwości zmiany jakichś postanowień konstytucyjnych – nie mogą być natomiast badane od strony merytorycznej pod względem ich zgodności z Konstytucją RP.

Piąty etap procedury ustawodawczej polega na ogłoszeniu ustawy. Nazywa się go promulgacją. W Polsce po podpisaniu ustawy Prezydent RP zarządza jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.

W podobny sposób jak ustawy – z tym że w ich przypadku odbywają się dwa, a nie trzy czytania i nie kieruje się ich już do Senatu ani do podpisu przez Prezydenta RP – Sejm uchwa-

Kontroli zgodności aktów prawa miejscowego z aktami wyższego rzędu nie dokonuje w Polsce Trybunał Konstytucyjny, lecz sądy administracyjne (zob. art. 184 Konstytucji RP).

la swoje uchwały[13]. Uchwały Senatu są rozpatrywane w różnych trybach w zależności od ich rodzaju. Uchwały dotyczące inicjatywy ustawodawczej Senatu i zmiany Regulaminu Senatu są podejmowane w trzech czytaniach, a tzw. uchwały okolicznościowe w dwóch czytaniach. Z wnioskiem o podjęcie danej uchwały może tu wystąpić komisja senacka lub grupa co najmniej 10 senatorów.

W Polsce nie uchwala się/ nie wydaje się ustaw w drodze referendum (brak jest tzw. referendów ustawodawczych). Referendum ogólnokrajowe może zostać przeprowadzone tu w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa. Zarządza je Sejm bezwzględną większością oddanych głosów w obecności co najmniej 230 posłów albo Prezydent RP za zgodą Senatu wyrażoną bezwzględną większością oddanych głosów w obecności co najmniej 50 senatorów. Jego wynik jest wiążący pod warunkiem, że weźmie w nim udział więcej niż połowa uprawnionych do głosowania[14]. Przy tym bycie wiążącym zdaje się tutaj oznaczać obowiązek po stronie Sejmu i Senatu przyjęcia nowych i uchylenia dotychczasowych ustaw, jakie czyniłoby zadość takiemu wynikowi, i nieprzyjmowania i nieuchylania ustaw, jakie byłoby przeciw takiemu wynikowi.

Na szczeblu lokalnym i regionalnym w Polsce mogą być też przeprowadzane tzw. referenda lokalne: gminne, powiatowe i wojewódzkie. Zgodnie z art. 2 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. 2000 nr 88 poz. 985 z późn. zm.) w referendum lokalnym mieszkańcy danej jednostki samorządu terytorialnego jako członkowie wspólnoty samorządowej wyrażają w drodze głosowania swoją wolę: a) w sprawie odwołania organu stanowiącego tej jednostki; b) co do sposobu rozstrzygania sprawy dotyczącej tej wspólnoty, mieszczącej się w zakresie zadań i kompetencji organów tej jednostki; c) w innych istotnych sprawach dotyczących społecznych, gospodarczych lub kulturowych więzi łączących tę wspólnotę. Ponadto przedmiotem referendum gminnego może być również: a) odwołanie wójta (burmistrza, prezydenta miasta); b) samoopodatkowanie się mieszkańców na cele publiczne mieszczące się w zakresie zadań i kompetencji organów gminy. Zgodnie z art. 55 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. 2000 nr 88 poz. 985 z późn. zm.) referendum lokalne jest ważne, jeżeli wzięło w nim udział co najmniej 30% uprawnionych do głosowania, a w przypadku gdy dotyczy ono odwołania organu jednostki samorządu terytorialnego pochodzącego z wyborów bezpośrednich, jeśli uczestniczyło w nim nie mniej niż 3/5 liczby osób, które brały udział w wyborach, w jakich został wyłoniony organ, o którego odwołaniu się w nim decyduje. Przy tym wynik takiego referendum – zgodnie z art. 56 Ustawy z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (Dz.U. 2000 nr 88 poz. 985 z późn. zm.) – jest rozstrzygający, jeżeli za jednym z rozwiązań w sprawie poddanej pod głosowanie oddano więcej niż połowę ważnych głosów, w przypadku zaś gdy jego przedmiotem było samoopodatkowania się mieszkańców na cele publiczne, jeśli za takim samoopodatkowaniem oddano co najmniej 2/3 ważnych głosów.

Uchwały podejmowane przez organy stanowiące jednostkę samorządu terytorialnego są przyjmowane zgodnie z procedurą określoną w odpowiednim statucie gminy, statucie miasta

13 Zgodnie z art. 53 Regulaminu Sejmu *„o powziętych przez Sejm uchwałach Marszałek Sejmu zawiadamia Prezydenta, Marszałka Senatu i Prezesa Rady Ministrów oraz przesyła im podpisane przez siebie teksty uchwał"*.
14 Zob. art. 125 Konstytucji RP.

na prawach powiatu, statucie powiatu i statucie województwa. W stosunku do niektórych takich uchwał podmioty mające inicjatywę uchwałodawczą zostały wymienione w przepisach prawa. Ponadto inicjatywa uchwałodawcza przysługuje tu określonej liczbowo grupie mieszkańców danej wspólnoty samorządowej (jest to tzw. obywatelska inicjatywa uchwałodawcza)[15]. W związkach międzygminnych, powiatowo-gminnych i powiatowych uchwały są podejmowane przez zgromadzenie związku, bezwzględną większością głosów statutowej liczby członków takiego zgromadzenia. W przypadku związku międzygminnego, którego utworzenie nie było obligatoryjne, każdy, kto wchodzi w skład zgromadzenia związku, w ciągu 7 dni może wnieść pisemny sprzeciw do uchwały podjętej przez to zgromadzenie. Wniesienie takiego sprzeciwu powoduje wstrzymanie wykonania uchwały, której on dotyczy, i konieczność ponownego rozpatrzenia objętej tą uchwałą sprawy. Wniesienie kolejnego sprzeciwu – niezależnie do tego, jaki będzie wynik takiego ponownego rozpatrzenia – jest już jednak niedopuszczalne[16]. Uchwały organów stanowiących jednostek samorządu terytorialnego i ich związków podpisuje oraz kieruje do publikacji w wojewódzkim dzienniku urzędowym przewodniczący odpowiednio rady gminy, rady miasta, rady powiatu, rady województwa[17] lub zgromadzenia związku.

Ustawy mogą być uchylane lub zmieniane (nowelizowane) w tej samej procedurze, jaka jest przewidziana dla ich przyjęcia. Zmiana ustawy polega na uchyleniu niektórych jej przepisów, zastąpieniu niektórych jej przepisów jakimiś innymi przepisami lub na dodaniu do niej jakichś nowych przepisów.

Ustawę nowelizuje się w Polsce bądź specjalnie przyjętą w tym celu ustawą zmieniającą, bądź tzw. przepisem zmieniającym zamieszczonym w jakiejś innej ustawie, która reguluje sprawy, jakie należą do zakresu przedmiotowego lub podmiotowego ustawy nowelizowanej, albo sprawy, które się z takimi sprawami wiążą. Przy tym nowelizacja powinna mieć w Polsce zawsze charakter wyraźny. To znaczy, że niedopuszczalna jest tu tzw. nowelizacja dorozumiana, polegająca na tym, że przyjmuje się nowy przepis mający zastąpić przepis dotychczasowy bez jednoczesnego wskazania, że dochodzi do zmiany prawa. W przypadku też gdy zmiany wprowadzane w jakiejś ustawie miałyby być liczne albo miałyby naruszać konstrukcję tej ustawy lub jej spójność albo gdy ustawa ta była już wielokrotnie nowelizowana, nie powinno się dokonywać jej nowelizacji, lecz wydaje się nową ustawę[18]. Ustawę regulującą dotychczas daną dziedzinę spraw uchyla się wtedy w całości, bez pozostawiania w mocy poszczególnych jej jednostek systematyzacyjnych, zwłaszcza pojedynczych przepisów[19]. Przy tym ilekroć uchyla się ustawę

15 Zob. art. 41a Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.), art. 42a Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.) i art. 89a Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 576 z późn. zm.).

16 Zob. art. 71 i 72 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.) oraz art. 70 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.).

17 Zob. art. 43 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.) i art. 89 ust. 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 576 z późn. zm.).

18 Zob. § 3 ust. 3 i § 82-97 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

19 Używając w nowej ustawie zwrotu: *„Traci moc ustawa … [podanie pełnego tytuł ustawy, jaka ma zostać zastąpiona]"* – zob. § 40 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie

albo zawarty w niej przepis upoważniający, na podstawie którego doszło do wydania aktu wykonawczego, akt taki traci moc obowiązującą odpowiednio z dniem wejścia w życie ustawy uchylającej tę ustawę albo z dniem wejścia w życie przepisu uchylającego przepis zawierający upoważnienie do wydania tego aktu[20]. Wyjątkowo taki akt wykonawczy może zostać zachowany czasowo w mocy – tj. do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie nowego albo zmienionego przepisu upoważniającego – jeśli nie jest niezgodny z nową albo ze znowelizowaną ustawą[21]. W przypadku uchylania ustawy głównej, jakiej wydanie było połączone z wydaniem tzw. ustawy „wprowadzającej", w ustawie uchylającej tę pierwszą ustawę co do zasady nie zamieszcza się przepisu uchylającego tę drugą ustawę[22].

Analogiczne zasady stosuje się w przypadku zmieniania lub uchylania aktów prawa miejscowego, rozporządzeń i aktów prawnych o charakterze wewnętrznym[23].

W razie gdy doszło do wprowadzenia zmian w ustawie, rozporządzeniu, akcie prawa miejscowego lub akcie prawnym o charakterze wewnętrznym lub mu podobnym, ogłasza się, nie rzadziej niż raz na 12 miesięcy, tzw. tekst jednolity. Termin ogłoszenia tekstu jednolitego może być też wyznaczony aktem prawnym zmieniającym dany akt prawny. Tekst jednolity jest tekstem, jaki uwzględnia wszystkie zmiany, jakie zostały poczynione w treści danego aktu prawnego od daty jego ogłoszenia lub wydania, gdy nie był ogłaszany. W tekście jednolitym aktu prawnego, którego jakaś jednostka redakcyjna lub systematyzacyjna została uchylona, pozostawia się oznaczenie tej jednostki, opatrując je słowem „uchylony" (dawniej wyrazem „skreślony"). Przy uchylonych i zmienionych jednostkach redakcyjnych lub systematyzacyjnych podaje się przy tym w odnośnikach tytuły aktów prawnych, które je uchyliły/zmieniły.

„Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

20 Zob. § 32 ust. 1 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

21 Wówczas też zgodnie z § 33 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) używa się w ustawie uchylającej lub zmieniającej przepis upoważniający następującego zwrotu: *„Dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. … ustawy, o której mowa w art. … [podanie artykułu uchylającego dotychczasową ustawę], zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. … niniejszej ustawy, jednak nie dłużej niż … [oznaczenie dnia albo okresu wyrażonego w miesiącach]."* w przypadku zachowywania czasowo w mocy aktu wykonawczego wydanego na podstawie uchylanego przepisu upoważniającego oraz *„Dotychczasowe przepisy wykonawcze wydane na podstawie art. … ustawy zmienianej w art. … [podanie artykułu wprowadzającego zmiany w dotychczasowej ustawie], zachowują moc do dnia wejścia w życie przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. … ustawy zmienianej w art. … [podanie artykułu wprowadzającego zmiany w dotychczasowej ustawie], w brzmieniu nadanym niniejszą ustawą, jednak nie dłużej niż … [oznaczenie dnia albo okresu wyrażonego w miesiącach]."* w przypadku zachowywania czasowo w mocy aktu wykonawczego wydanego na podstawie zmienianego przepisu upoważniającego.

22 Zob. § 50 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

23 Zob. § 132, 141 i 143 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

Uchylić rozporządzenie i zarządzenie ministra oraz przewodniczącego określonego w ustawie komitetu, który został powołany w skład Rady Ministrów, może również Rada Ministrów uchwałą podjętą na wniosek jej Prezesa (zob. art. 149 ust. 2 zd. 2 Konstytucji RP). Przy tym takie uchwały Rady Ministrów podlegają ogłoszeniu odpowiednio w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i dziennikach urzędowych ministrów kierujących działami administracji rządowej lub dziennikach urzędowych przewodniczących określonych w ustawach komitetów będących członkami Rady Ministrów (zob. art. 9 ust. 1 pkt 7 i art. 12 ust. 1 pkt 2 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.)).

W takich odnośnikach omawia się też inne zmiany, do jakich doszło w tekście pierwotnym, w tym zmiany o charakterze wyłącznie formalnym (niemerytorycznym) i wynikające z orzeczeń wydanych przez Trybunał Konstytucyjny. W przypadku kolejnych tekstów jednolitych tego samego aktu prawnego w odnośnikach do tych tekstów omawia się tylko zmiany wprowadzone po ogłoszeniu ostatniego tekstu jednolitego takiego aktu. Teksty jednolite ustaw ogłasza Marszałek Sejmu. Teksty jednolite aktów prawa stanowionego innych niż ustawy są ogłaszane przez organ właściwy do wydania danego aktu lub reprezentanta/przewodniczącego takiego organu – tj. Marszałka Sejmu i Marszałka Senatu (w przypadku regulaminów Sejmu i Senatu), Prezesa Rady Ministrów (w przypadku aktów prawa stanowionego wydawanych przez Radę Ministrów), Przewodniczącego Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji (w przypadku aktów prawa stanowionego wydanych przez Krajową Radę Radiofonii i Telewizji). Tekst jednolity danego aktu prawnego ogłasza się w formie obwieszczenia – do którego tekst ten stanowi załącznik – w dzienniku urzędowym, w którym akt ten został ogłoszony[24].

Błędy – zwłaszcza polegające na omyłkach pisarskich (takich jak np. błędy ortograficzne, literówki) – w tekstach ustaw i innych aktów normatywnych, jakie zostały ogłoszone w dziennikach urzędowych, można prostować. Sprostowanie nie może jednak prowadzić do wprowadzenia merytorycznej zmiany w dotychczasowej treści danego aktu prawnego. Dokonuje się go w formie obwieszczenia, jakie ogłasza się w tym samym dzienniku urzędowym, w którym ogłoszony był objęty nim akt prawny. Błędy w tekstach ustaw prostuje Marszałek Sejmu. Błędy w tekstach innych aktów normatywnych ogłoszonych w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" na ogół prostuje Prezes Rady Ministrów z własnej inicjatywy lub na wniosek właściwego organu. W przypadku aktów prawnych ogłoszonych w innych dziennikach urzędowych błędy w tych aktach prostują organy wydające te dzienniki[25].

Akty pochodnego (wtórnego) prawa unijnego są przyjmowane przede wszystkim w tzw. procedurze ustawodawczej. Przy tym procedura ta może być zwykła i specjalna. Pierwsza polega na przyjęciu rozporządzenia, dyrektywy lub decyzji wspólnie przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej na wniosek Komisji Europejskiej – a w szczególnych przypadkach przewidzianych w unijnych traktatach – z inicjatywy grupy Państw Członkowskich lub Parlamentu Europejskiego, na zalecenie Europejskiego Banku Centralnego lub na wniosek Trybu-

24 Zob. § 98-110 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) i art. 16 ust. 1, 3 i 4 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

25 Zob. § 111-114 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) oraz art. 17 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.).

Błędy w umowie międzynarodowej polegające na niezgodności między wersjami językowymi, w których taką umowę sporządzono, błędy w tłumaczeniu umowy międzynarodowej na język polski polegające na jego niezgodności z taką umową sporządzoną w języku obcym oraz błędy w oświadczeniu rządowym dotyczącym umowy międzynarodowej prostuje, w formie obwieszczenia, minister, który występował z wnioskiem o ogłoszenie danej umowy międzynarodowej w dzienniku urzędowym – zob. art. 18b Ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. o umowach międzynarodowych (Dz.U. 2000 nr 39 poz. 443 z późn. zm.).

nału Sprawiedliwości lub Europejskiego Banku Inwestycyjnego[26]. Druga polega na przyjęciu rozporządzenia, dyrektywy lub decyzji – w szczególnych przypadkach przewidzianych w unijnych traktatach – przez Parlament Europejski z udziałem Rady Unii Europejskiej lub przez Radę Unii Europejskiej z udziałem Parlamentu Europejskiego.

Akty unijnego prawa pochodnego (wtórnego) są uzasadniane, w tym pod względem nienaruszania przez nie zasady pomocniczości (subsydiarności)[27] i proporcjonalności[28], oraz odnoszą się do propozycji, inicjatyw, zaleceń, wniosków lub opinii, jakich obligatoryjne lub fakultatywne sporządzenie przewidziane jest w unijnych traktatach. Do opinii takich należą zwłaszcza ewentualne opinie powstałe w ramach obowiązkowych konsultacji z parlamentami narodowymi co do naruszania przez dany akt unijnego prawa pochodnego zasady pomocniczości (subsydiarności)[29] oraz opinie wydawane w wyniku obowiązkowych lub nieobowiązkowych konsultacji z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów oraz Europejskim Bankiem Centralnym. Ogólny obowiązek prowadzenia szerokich konsultacji, jakie, w stosownym przypadku, powinny uwzględniać wymiar regionalny i lokalny przewidywanych działań, spoczywa przy tym na Komisji Europejskiej – za wyjątkiem sytuacji szczególnie pilnych.

Projekt aktu prawnego, jaki ma zostać przyjęty w zwykłej procedurze ustawodawczej, przedstawia się Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej[30]. Prace nad takim projektem toczą się następnie w tzw. czytaniach, których liczba zależy od tego, w jaki sposób ustosunkuje się do niego Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska.

W czytaniu pierwszym Parlament Europejski uchwala swoje stanowisko i przekazuje je Radzie Unii Europejskiej. Jeżeli Rada UE zatwierdzi stanowisko Parlamentu Europejskiego, akt prawny zostaje przyjęty w brzmieniu, które odpowiada stanowisku Parlamentu Europejskiego. Jeżeli Rada UE nie podziela stanowiska Parlamentu Europejskiego, zajmuje własne stanowisko i przekazuje je Parlamentowi Europejskiemu, informując go w pełni o powodach swojego stanowiska. Również Komisja Europejska informuje wtedy Parlament Europejski w pełni o swoim stanowisku i dochodzi do tzw. drugiego czytania.

W drugim czytaniu, jeżeli w terminie trzech miesięcy od przekazania mu stanowiska zajętego przez Radę Unii Europejskiej Parlament Europejski: a) zatwierdzi stanowisko Rady UE zajęte w pierwszym czytaniu lub nie wypowie się – dany akt prawny uważa się za przyjęty w brzmieniu, które odpowiada temu stanowisku; b) odrzuci, większością głosów jego człon-

26 Odnośnie do poszczególnych instytucji (organów) Unii Europejskiej, w tym ich składu i kompetencji, zob. Rozdział III Apendyksu (Ustrój polityczny Unii Europejskiej).

27 Zgodnie z tą zasadą w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia Europejska może podejmować działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego przez nią działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie (na ich poziomie centralnym lub regionalnym albo lokalnym), i tylko wtedy, gdy ze względu na rozmiary lub skutki takiego działania możliwe jest lepsze osiągnięcie tych celów na jej poziomie.

28 Zgodnie z tą zasadą zakres i forma działania Unii Europejskiej nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów zakreślonych w unijnych traktatach.

29 W przedmiocie wymogu przeprowadzania konsultacji z parlamentami narodowymi co do zgodności aktu unijnego prawa pochodnego z zasadą pomocniczości (subsydiarności) zob. ostatnie akapity Rozdziału III Apendyksu (Ustrój polityczny Unii Europejskiej).

30 Jeżeli traktaty unijne nie określają rodzaju przyjmowanego aktu, wyboru w tym względzie dokonuje się w poszanowaniu obowiązujących procedur oraz zasady proporcjonalności.

ków, stanowisko Rady UE zajęte w pierwszym czytaniu – proponowany akt prawny uważa się za nieprzyjęty; c) zaproponuje większością głosów jego członków poprawki do stanowiska Rady UE zajętego w pierwszym czytaniu – zmieniony w ten sposób tekst aktu prawnego przekazywany jest Radzie UE i Komisji Europejskiej, która wydaje opinię w przedmiocie tych poprawek. Jeżeli w terminie trzech miesięcy od otrzymania poprawek Parlamentu Europejskiego Rada UE, stanowiąc większością kwalifikowaną[31], a gdy poprawki te zostały zaopiniowane negatywnie przez Komisję Europejską, jednomyślnie: a) przyjmie wszystkie te poprawki – dany akt prawny uważa się za przyjęty w kształcie uwzględniającym te poprawki; b) nie przyjmie wszystkich poprawek – przewodniczący Rady UE w porozumieniu z przewodniczącym Parlamentu Europejskiego w terminie sześciu tygodni zwołuje komitet pojednawczy. Przy tym termin trzech miesięcy na ustosunkowanie się Parlamentu Europejskiego do stanowiska Rady UE i na ustosunkowanie się Rady UE do poprawek Parlamentu Europejskiego może być tu przedłużany o nie więcej niż miesiąc z inicjatywy Parlamentu Europejskiego lub Rady UE. Wydłużony z inicjatywy tych organów może też zostać – nie więcej niż o dwa tygodnie – termin na zwołanie komitetu pojednawczego.

Zadaniem komitetu pojednawczego, w którego skład wchodzą członkowie Rady Unii Europejskiej lub ich przedstawiciele oraz taka sama liczba członków reprezentujących Parlament Europejski, jest doprowadzenie do wypracowania wspólnego projektu aktu prawnego. W jego pracach uczestniczy też Komisja Europejska, która ma za zadanie podejmować wszelkie niezbędne inicjatywy na rzecz zbliżenia stanowiska Parlamentu Europejskiego i stanowiska Rady UE. Jeżeli komitetowi pojednawczemu, w terminie sześciu tygodni od daty jego zwołania, uda się zatwierdzić wspólny projekt aktu prawnego, większością kwalifikowaną członków Rady UE lub ich przedstawicieli oraz większością głosów członków reprezentujących w nim Parlament Europejski, to dochodzi do tzw. trzeciego czytania. W przeciwnym razie proponowany akt prawny uważa się za nieprzyjęty. Wspomniany termin sześciu tygodni może przy tym zostać wydłużony o nie więcej niż dwa tygodnie z inicjatywy Parlamentu Europejskiego lub Rady UE.

W trzecim czytaniu, w ciągu sześciu tygodni od zatwierdzenia wspólnego projektu aktu prawnego przez komitet pojednawczy, Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej mogą

31 Wynosi ona co najmniej 55% członków Rady UE, jednak nie mniej niż piętnastu z nich, reprezentujących Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności Unii Europejskiej. Przy tym mniejszość blokująca musi obejmować co najmniej czterech członków Rady UE, w przeciwnym bowiem razie uznaje się, że większość kwalifikowana została osiągnięta. Jeśli Rada UE nie stanowi na wniosek Komisji Europejskiej lub Wysokiego Przedstawiciela Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, większość kwalifikowana wynosi co najmniej 72% członków Rady UE reprezentujących Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności Unii Europejskiej.

W przypadku gdy w zastosowaniu unijnych traktatów nie wszyscy członkowie Rady UE biorą udział w głosowaniu, większość kwalifikowana wynosi co najmniej 55% członków Rady UE reprezentujących uczestniczące w niej Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności tych państw. Przy tym mniejszość blokująca musi obejmować co najmniej minimalną liczbę członków Rady UE reprezentujących ponad 35% ludności uczestniczących w niej Państw Członkowskich plus jeden członek, w przeciwnym bowiem razie uznaje się, że większość kwalifikowana została osiągnięta. Jeśli Rada UE nie stanowi na wniosek Komisji Europejskiej lub Wysokiego Przedstawiciela Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, większość kwalifikowana wynosi co najmniej 72% członków Rady UE reprezentujących uczestniczące w niej Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności tych państw.

przyjąć taki projekt. Parlament Europejski stanowi tu większością oddanych głosów, a Rada UE większością kwalifikowaną. W razie gdy nie uczynią one tego, proponowany akt prawny uważa się za nieprzyjęty. Z inicjatywy Parlamentu Europejskiego lub Rady UE wspomniany termin sześciu tygodni może też zostać przedłużony o nie więcej niż dwa kolejne tygodnie.

Rada Unii Europejskiej może zmienić wniosek Komisji Europejskiej o przyjęcie aktu prawnego w procedurze ustawodawczej jedynie jednomyślnie. Nie dotyczy to jednak postępowania w ramach komitetu pojednawczego, w jakim jej członkowie lub przedstawiciele dochodzą wraz z członkami reprezentującymi Parlament Europejski do porozumienia w sprawie wspólnego projektu aktu prawnego, oraz przyjmowania przez nią później takiego projektu wraz z Parlamentem Europejskim w trzecim czytaniu. Komisja Europejska może zmienić swój projekt w każdej chwili aż do momentu, w jakim dojdzie do przyjęcia proponowanego aktu prawnego.

Jeśli proponowany akt prawny jest poddawany zwykłej procedurze ustawodawczej nie na wniosek Komisji Europejskiej, lecz z inicjatywy grupy Państw Członkowskich, na zalecenie Europejskiego Banku Centralnego lub na wniosek Trybunału Sprawiedliwości, Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej przekazują projekt takiego aktu wraz ze stanowiskami, jakie zajęły w pierwszym i drugim czytaniu, Komisji Europejskiej. Komisja ta nie ustosunkowuje się tu natomiast do proponowanego aktu prawnego w pierwszym czytaniu. Parlament Europejski lub Rada UE mogą jednak zwrócić się do niej o opinię na jego temat. Może ona również wydać taką opinię z własnej inicjatywy. Gdy dojdzie do zwołania komitetu pojednawczego, jest ona ponadto uprawniona, gdy uzna to za niezbędne, uczestniczyć w pracach tego komitetu. Jeśli też negatywnie zaopiniuje ona w drugim czytaniu poprawki Parlamentu Europejskiego, jakie zgłosił on do stanowiska zajętego przez Radę UE w pierwszym czytaniu (która nie zgadzała się ze stanowiskiem, jakie uchwalił on w tym czytaniu), to Rada UE nie stanowi w przedmiocie tych poprawek jednomyślnie, a jedynie większością kwalifikowaną.

Akty prawne przyjęte zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą są podpisywane przez przewodniczącego Parlamentu Europejskiego i przewodniczącego Rady Unii Europejskiej. Akty prawne przyjęte w specjalnej procedurze ustawodawczej są podpisywane przez przewodniczącego instytucji, która je przyjęła. Akty prawne przyjęte w procedurze ustawodawczej publikuje się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej. Wchodzą one w życie z dniem w nich określonym, a w jego braku dwudziestego dnia po ich publikacji[32].

Zalecenia są wydawane przez Radę Unii Europejskiej – w przypadkach, gdy traktaty unijne przewidują przyjmowanie przez nią aktów unijnego prawa pochodnego na wniosek Komisji Europejskiej, na wniosek tej komisji, a w dziedzinach, w których do przyjęcia aktu unijnego prawa pochodnego wymagana jest jednomyślność, jednomyślnie – i Komisję Europejską, a w szczególnych przypadkach przewidzianych w unijnych traktatach również przez Euro-

32 Zob. art. 289 i 293-297 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej oraz Protokół (nr 2) w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Odnośnie do procedury (zwykłej i uproszczonej), w jakiej mogą być zmieniane unijne traktaty, zob. art. 48 Traktatu o Unii Europejskiej.

pejski Bank Centralny[33]. Ten ostatni może też w dziedzinach podlegających jego kompetencji przedkładać opinie właściwym instytucjom, organom lub jednostkom organizacyjnym Unii Europejskiej bądź władzom krajowym[34]. Zalecenia publikuje się w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w serii L. Europejski Bank Centralny może zadecydować o opublikowaniu wydanych przez siebie zaleceń i opinii[35].

Literatura:

1. *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*, red. M. Araszkiewicz i K. Płeszka, Cham 2015.
2. Maciej Borski, Rafał Glajcar i Bogusław Przywora, *Postępowanie ustawodawcze w Polsce – prawo, zwyczaje i praktyka*, Sosnowiec 2015.
3. Magdalena Wrzalik, *Rola i znaczenie instytucji referendum ogólnokrajowego w Polsce*, [w:] *Samorządy w procesie decentralizacji władzy publicznej*, red. M. Chrzanowski i J. Sobczak, Lublin 2017, s. 55-62.

33 Zob. art. 132 ust. 1 tiret trzecie i art. 292 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
34 Zob. art. 127 ust 4 i art. 132 ust. 1 tiret trzecie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
Europejski Bank Centralny uprawniony jest również do wydawania decyzji i rozporządzeń – zob. art. 132 ust. 1 tiret pierwsze i drugie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.
35 To samo dotyczy wydanych przez niego decyzji – zob. art. 132 ust. 2 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Rozdział XIII

BUDOWA AKTU PRAWA STANOWIONEGO

Część artykułowana i nieartykułowana aktu prawa stanowionego; tytuł, wskazanie podstawy prawnej, preambuła; przepisy merytoryczne, przepisy o wejściu w życie, przepisy zmieniające, przepisy epizodyczne, przepisy przejściowe i dostosowujące, przepisy uchylające, przepisy o utracie mocy obowiązującej; przepisy ogólne i szczegółowe; przepisy prawa materialnego, przepisy ustrojowe, przepisy proceduralne, przepisy o karach pieniężnych i przepisy karne; załączniki; podpis.

Wskazówek odnośnie do tego, jak należy opracowywać akty prawa stanowionego i jaką te akty mają mieć strukturę (budowę), dostarczają tzw. zasady techniki legislacyjnej. Czasem utożsamia się je z tzw. zasadami prawidłowej legislacji. Te ostatnie – choć również wskazują na to, jak powinno się komponować teksty prawne – kładą akcent przede wszystkim na kryteria, których spełnienie jest potrzebne do stworzenia „dobrego" prawa[1]. Ich znaczenie jest więc nieco odmienne. W Polsce zasady techniki legislacyjnej zostały w sposób w miarę komplementarny ujęte w Załączniku do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.).

Ogólnie w aktach prawa stanowionego zwyczajowo wyróżniamy tzw. część nieartykułowaną (nienormatywną) i część artykułowaną (normatywną).

Na część nieartykułowaną aktu prawa stanowionego składają się: a) tytuł (nagłówek); b) w przypadku rozporządzeń, aktów prawa miejscowego i aktów prawa stanowionego o charakterze wewnętrznym wskazanie podstawy prawnej; c) preambuła (wstęp, arenga).

Tytuł (nagłówek) określa: a) rodzaj aktu prawnego (np. rozporządzenie, ustawa, uchwała, zarządzenie, rozporządzenie porządkowe); b) w przypadku aktów prawa miejscowego i aktów

1 Przy tym można by do nich zaliczyć na przykład: a) zasadę realizowania przez prawo ideału demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej oraz społecznej gospodarki rynkowej; b) zasadę zapewniania za pomocą prawa równości i wolności jednostek; c) zasadę wprowadzania za pomocą prawa korespondujących ze sobą uprawnień i obowiązków; d) zasadę preferowania norm prawnych mających oparcie w normach moralnych; e) zasadę demokratyzacji działalności prawodawczej w państwie; f) zasadę praworządności w tworzeniu prawa; g) zasadę nakazującą podejmowanie decyzji prawodawczej na podstawie należycie zgromadzonej wiedzy empirycznej i prawniczej; h) zasadę kompleksowości, zwięzłości i komunikatywności (zrozumiałości dla jego adresatów) tekstu prawnego; i) zasadę ogólności (syntetyczności) tekstów prawnych; j) zasadę jednolitości słownictwa (terminologii) tekstów prawnych; k) zasadę wysławiania w przepisach prawnych tzw. minimum znaczeniowego norm prawnych; l) zasadę prawidłowego podziału przepisów prawnych; m) zasadę formułowania prognozy interpretacyjnej; n) zasadę określania poza skutkami zamierzonymi i pożądanymi projektowanej regulacji prawnej również jej potencjalnych krótko- i długofalowych skutków niezmierzonych, jakie nie są akceptowane lub nie są w pełni akceptowane przez jej pomysłodawcę; o) zasadę stanowienia prawa dla sytuacji rzeczywiście występujących w życiu, prawa, jakie jest możliwe do stosowania się do niego przez jego adresatów, i jakiego przestrzeganie będzie się w praktyce dało zweryfikować i wyegzekwować, tudzież prawa, do jakiego przestrzegania i orzekania na jego podstawie odpowiednio jego adresaci i organy państwowe będą skłonne (chętne); p) zasadę tworzenia prawa, jakie będzie skuteczne w sensie faktycznego realizowania nim założonych celów (faktycznego doprowadzenia do stanu rzeczy, jaki ma być przez jego obowiązywanie osiągnięty) – zob. tu np. E. Kustra, *Podstawy teorii legislacji*, Toruń 1982, s. 131-147.

o charakterze wewnętrznym zazwyczaj numer porządkowy; c) organ wydający akt prawny – ilekroć mamy do czynienia z rozporządzeniem, aktem prawa miejscowego lub aktem prawnym o charakterze wewnętrznym; d) datę uchwalenia/wydania aktu prawnego; e) ogólnie przedmiot (materię) regulowany aktem prawnym [nazwę tego aktu][2].

Preambułą (inaczej: wstępem, arengą) są opatrywane tylko akty prawne o zasadniczym znaczeniu, jak np. konstytucja. Tekst preambuły jest z reguły niewiążący – aczkolwiek bywa, że niekiedy doszukuje się w nim źródła obowiązywania jakichś norm prawnych. Może on natomiast służyć jako wskazówka przy interpretacji dalszej treści aktu prawnego, w jakim się znajduje. W preambułach podaje się zazwyczaj powody i uwarunkowania, zwłaszcza historyczne, które zdecydowały o wydaniu danego aktu prawnego, a także ogólne cele i wartości, jakie chciano osiągnąć/chronić drogą przyjęcia tego aktu[3].

Na część artykułowaną aktu prawa stanowionego składają się przepisy prawne. Są one podzielone na artykuły, ustępy, paragrafy, punkty, litery, tirety i podwójne tirety [„tiret" jest rodzaju nijakiego, często nie odmienia się go i wymawia: tire].

W ustawach mamy z reguły wyodrębnione artykuły, jakie dzielą się na ustępy. Przy tym artykuły i ustępy mogą zawierać wyliczenia w postaci punktów, które z kolei mogą zawierać wyliczenia w postaci liter (z wyłączeniem liter typowych dla języka polskiego), które mogą zawierać dalsze wyliczenia w postaci tiretów, które mogą zawierać jeszcze dalsze wyliczenia w postaci podwójnych tiretów. Znakami słownymi (graficznymi), jakie się tu stosuje, są odpowiednio: art. 1.; 1.; 1); a); –; ––. Przy tym w razie powoływania się na poszczególne jednostki redakcyjne ustawy stosuje się oznaczenia takie jak: art. 1 ust. 1 pkt 1 lit. a tiret pierwsze podwójne tiret pierwsze[4].

---

2 Np.: *Ustawa z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy*; *Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 13 sierpnia 2018 r. w sprawie zarządzenia wyborów do rad gmin, rad powiatów, sejmików województw i rad dzielnic m.st. Warszawy oraz wyborów wójtów, burmistrzów i prezydentów miast*; *Rozporządzenie nr 0510/p/3/2018 Wojewody Opolskiego z dnia 21 września 2018 r. w sprawie zwalczania zgnilca amerykańskiego pszczół na terenie powiatu prudnickiego i krapkowickiego*; *Uchwała nr XLVII/308/18 Rady Gminy Dzierżoniów z dnia 29 marca 2018 r. w sprawie podziału Gminy Dzierżoniów na okręgi wyborcze, ustalenia ich numerów i granic oraz liczby radnych wybieranych w każdym okręgu.*

3 Początek preambuły do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.: *„W trosce o byt i przyszłość naszej Ojczyzny, odzyskawszy w 1989 roku możliwość suwerennego i demokratycznego stanowienia o Jej losie, my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej, zarówno wierzący w Boga będącego źródłem prawdy, sprawiedliwości, dobra i piękna, jak i nie podzielający tej wiary, a te uniwersalne wartości wywodzący z innych źródeł, równi w prawach i w powinnościach wobec dobra wspólnego – Polski, wdzięczni naszym przodkom za ich pracę, za walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami, za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach…"*. Preambuła do Konstytucji USA: *„My, ludzie Stanów Zjednoczonych, po to by stworzyć bardziej doskonałą Unię* [między poszczególnymi stanami]*, ustanowić Sprawiedliwość, zabezpieczyć wewnętrzny Spokój, zapewnić wspólną obronę, działać na rzecz ogólnego Dobra oraz utrzymać Dobrodziejstwo Wolności dla nas samych i naszej Potomności, zarządzamy i ustanawiamy niniejszą Konstytucję dla Stanów Zjednoczonych Ameryki* [tłum. własne]". Fragment preambuły, jaką dawniej opatrzony był w Polsce Kodeks pracy: *„Praca w Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jest podstawowym prawem, obowiązkiem i sprawą honoru każdego obywatela. Szczególna rola w kształtowaniu socjalistycznych stosunków pracy przypada prawu pracy…"*. Treść preambuły do Ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz.U. 1982 nr 35 poz. 230 z późn. zm.): *„Uznając życie obywateli w trzeźwości za niezbędny warunek moralnego i materialnego dobra Narodu, stanowi się, co następuje:"*.

4 Czasem wskazuje się też, na które ze zdań danego artykułu, ustępu lub paragrafu się powołuje, używając wtedy np. zwrotu: art. 1 ust. 1 zd. 1 lub art. 1 ust. 1 *in fine* [to ostatnie łacińskie wyrażenie oznacza zdanie końcowe lub treść znajdującą się na końcu].

W ustawie określanej jako „kodeks" artykuły dzielą się nie na ustępy, lecz na paragrafy (oznaczane znakiem: §).

W rozporządzeniach, aktach prawa miejscowego i aktach prawnych o charakterze wewnętrznym zamiast artykułów obecne są paragrafy (oznaczane znakiem: §), jakie dzielą się na ustępy. Przy tym paragrafy i ustępy mogą zawierać wyliczenia w postaci punktów, które mogą zawierać kolejne wyliczenia w postaci liter (z wyłączeniem liter typowych dla języka polskiego), które mogą zawierać dalsze wyliczenia w postaci tiretów, które mogą zawierać jeszcze dalsze wyliczenia w postaci podwójnych tiretów.

Artykuły, paragrafy i ustępy są oznaczane kolejnymi cyframi arabskimi. W „ustawie wprowadzającej" ustawę określaną jako „kodeks" numery artykułów mogą być oznaczane cyframi rzymskimi.

W ustawach, przy zachowaniu ich ciągłej numeracji, artykuły mogą być grupowane w rozdziały, rozdziały w działy, a działy w tytuły. Mogą w nich zostać dodatkowo wprowadzone jeszcze oddziały jako jednostki systematyzacyjne niższego stopnia niż rozdział. W kodeksach tytuły mogą być łączone w księgi, a księgi mogą być łączone w części. W rozporządzeniach, aktach prawa miejscowego i aktach o charakterze wewnętrznym paragrafy przy zachowaniu ich ciągłej numeracji mogą być grupowane w rozdziały, a rozdziały w działy. Wyjątkowo można wprowadzić w nich dodatkowo jeszcze oddziały jako jednostki systematyzacyjne niższego stopnia niż rozdział[5]. Rozdziały (oddziały) numerowane są cyframi arabskimi, a jednostki systematyzacyjne wyższego od nich stopnia numerowane są cyframi rzymskimi. Przy tym nadaje się im nagłówki odpowiednie do poruszonych w nich zagadnień.

Na część artykułowaną aktu prawa stanowionego obligatoryjnie składają się: przepisy merytoryczne i przepisy o wejściu w życie. Poza nimi mogą się w tej części jeszcze znaleźć: a) przepisy zmieniające; b) przepisy epizodyczne; c) przepisy przejściowe i dostosowujące; d) przepisy uchylające; e) przepisy o utracie mocy obowiązującej. Przy tym przepisy uchylające, przepisy o wejściu w życie oraz przepisy o utracie mocy obowiązującej nazywa się przepisami końcowymi. W przypadku ustaw szczególnie obszernych lub zasadniczo zmieniających dotychczasowe ustawy przepisy o wejściu w życie „ustawy głównej" oraz przepisy zmieniające, uchylające, epizodyczne, przejściowe i dostosowujące mogą być zamieszczone w oddzielnej ustawie, zwanej wówczas „ustawą wprowadzającą". „Ustawa wprowadzająca" co do zasady może się odnosić tylko do jednej ustawy „głównej". Wyjątkowo, jeżeli ustawy „główne" regulują sprawy ściśle ze sobą związane, ustawa ta możne się odnosić do większej liczby takich ustaw. W praktyce nosi ona tytuł: *„Ustawa z dnia … [takiego i takiego] – Przepisy wprowadzające ustawę … [podanie nazwy ustawy]"*[6].

W przepisach merytorycznych mogą – ale nie muszą – być wydzielone przepisy ogólne i przepisy szczegółowe[7]. W przepisach ogólnych zamieszcza się: a) określenie przedmiotu re-

5 Jednostki systematyzacyjne wyższego stopnia mogą być wprowadzane tylko w przypadku, gdy co najmniej w stosunku do jednej z nich zastosowano odpowiednie jednostki systematyzacyjne niższego stopnia.

6 Zob. np. Ustawa z dnia 14 grudnia 2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo oświatowe (Dz.U. 2017 poz. 60 z późn. zm.).

7 Nie należy ich mylić z *leges generali i leges speciali*, o których była mowa w Rozdziale VII, te mogą się bowiem

gulacji (zakresu spraw, jakie są normowane, i podmiotów, które są adresatami), b) objaśnienia użytych określeń i skrótów [tzw. słowniczek lub katalog pojęć ustawowych], c) postanowienia wspólne dla wszystkich albo dla większości przepisów merytorycznych [w tym formułujące tzw. zasady prawne i zawierające tzw. przepisy uzupełniające, o jakich była mowa w Rozdziale VII].

Przepisy szczegółowe dzielą się na: a) przepisy prawa materialnego, b) przepisy ustrojowe, c) przepisy proceduralne, d) przepisy o karach pieniężnych i przepisy karne.

W przepisach prawa materialnego możliwie bezpośrednio i wyraźnie wskazuje się, kto, w jakich okolicznościach i jak powinien się zachować.

W przepisach ustrojowych [o organach i instytucjach] zamieszcza się w szczególności przepisy o zadaniach i kompetencjach organów lub instytucji, ich formie prawnej i organizacji, sposobie ich finansowania i obsadzania oraz o podmiotach, jakim one podlegają lub jakie sprawują nad nimi nadzór.

W przepisach proceduralnych [o postępowaniu przed organami i instytucjami] określa się w szczególności: a) sposób postępowania przed organami lub instytucjami; b) strony i innych uczestników postępowania oraz prawa i obowiązki, jakie posiadają one/oni w postępowaniu; c) rodzaje rozstrzygnięć, które zapadają w postępowaniu, i tryb ich wzruszania; d) zasady i tryb ponoszenia opłat i kosztów postępowania; e) zasady i tryb wykonania rozstrzygnięć, które zapadają w postępowaniu[8].

W przepisach karnych [o ponoszeniu odpowiedzialności karnej] umieszcza się przepisy, jakie określają czyny zabronione pod rygorem sankcji karnej lub karno-skarbowej. Warunkiem ich zamieszczenia w danej ustawie jest to, że naruszenie przepisów tej ustawy nie kwalifikuje się jako naruszenie przepisów Kodeksu karnego, Kodeksu karnego skarbowego lub Kodeksu wykroczeń, a czyn wymagający zagrożenia karą jest związany tylko z tą ustawą. W rozporządzeniach, aktach prawa miejscowego i aktach prawnych o charakterze wewnętrznym nie wolno umieszczać przepisów karnych i przepisów o karach pieniężnych, a także przepisów odsyłających do przepisów karnych i przepisów o karach pieniężnych – nie dotyczy to jednak przepisów porządkowych i rozporządzeń porządkowych, które mogą przewidywać za ich naruszanie karę grzywny wymierzaną w trybie i na zasadach określonych w Kodeksie wykroczeń[9]. W tych aktach prawnych nie powtarza się też przepisów ustawy upoważniającej do ich wydania oraz przepisów innych aktów prawa stanowionego.

W przepisach przejściowych (intertemporalnych, międzyczasowych) reguluje się wpływ nowego lub znowelizowanego aktu prawa stanowionego na stosunki powstałe pod działaniem

---

znajdować zarówno w przepisach ogólnych, jak i przepisach szczegółowych danego aktu prawnego.

8 W Kodeksach zamieszcza się często tylko przepisy merytoryczne (np. Kodeks cywilny) lub tylko proceduralne (np. Kodeks postępowania cywilnego) bez umieszczania w nich przepisów ustrojowych, jakie znajdują się w odrębnych ustawach (np. Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070 z późn. zm.)).

9 Zob. art. 40 ust. 4 Ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.), art. 41 ust. 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.) i art. 60 ust. 2 Ustawy z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. 2009 nr 31 poz. 206 z późn. zm.).

uchylonego/znowelizowanego aktu (aktów) prawa stanowionego – bez względu na to, czy do tych stosunków zamierza się stosować przepisy dotychczasowe, przepisy nowe czy inne jeszcze przepisy[10].

W przepisach dostosowujących normuje się sprawy związane z dostosowaniem do nowego albo znowelizowanego aktu prawa stanowionego jego adresatów, w tym organów lub instytucji[11].

W przepisach epizodycznych zamieszcza się regulacje, które wprowadzają odstępstwa – na czas wyraźnie oznaczony – od określonych przepisów aktu prawa stanowionego, w jakim się znajdują.

Przepisy zmieniające [nowelizujące] zawierają przepisy wprowadzające zmiany w innych aktach prawnych prawa stanowionego. Zmiany te mogą polegać bądź na dodaniu w tych aktach nowych przepisów, bądź nadaniu nowego brzmienia przepisom, jakie się już w tych aktach znajdują. W praktyce przepisy zmieniające są grupowane w rozdziale zatytułowanym: „Zmiany w przepisach obowiązujących"[12]. Przy tym w rozporządzeniu, akcie prawa miejscowego i akcie prawnym o charakterze wewnętrznym zamieszcza się przepis zmieniający inny akt prawny tego samego rodzaju tylko w przypadku, gdy akt ten został wydany na podstawie tego samego –

10 W przepisach tych rozstrzyga się w szczególności: 1) sposób zakończenia postępowań będących w toku (wszczętych w czasie obowiązywania dotychczasowych przepisów i niezakończonych ostatecznie do dnia ich uchylenia albo zmiany), skuteczność czynności dokonanych w [takim] postępowaniu oraz organy lub instytucje właściwe do zakończenia [takiego] postępowania i terminy przekazania im spraw; 2) czy i w jakim zakresie utrzymuje się czasowo w mocy instytucje prawne zniesione przez nowe przepisy; 3) czy zachowuje się uprawnienia i obowiązki oraz kompetencje powstałe w czasie obowiązywania uchylanych albo wcześniej uchylonych przepisów oraz czy skuteczne są czynności dokonane w czasie obowiązywania tych przepisów (sprawy te reguluje się tylko w przypadku, gdy nie chce się zachować powstałych uprawnień, obowiązków lub kompetencji albo chce się je zmienić albo też gdy chce się uznać dokonane czynności za bezskuteczne); 4) czy do takich uprawnień, obowiązków, kompetencji oraz czynności i w jakim zakresie stosuje się nowe przepisy; 5) czy i w jakim zakresie utrzymuje się czasowo w mocy przepisy wykonawcze wydane na podstawie dotychczasowych przepisów upoważniających.

11 Mogą one dotyczyć w szczególności: 1) utworzenia organów lub instytucji; 2) przekształcenia organów lub instytucji w tworzone organy lub instytucje; 3) zniesienia organów lub likwidacji instytucji; 4) sposobu powołania po raz pierwszy tworzonych organów lub instytucji; 5) sposobu przekształcenia organów lub instytucji utworzonych na podstawie dotychczasowego aktu prawnego w tworzone organy lub instytucje; 6) sposobu zniesienia dotychczasowych organów lub likwidacji dotychczasowych instytucji, zasad zagospodarowania ich mienia oraz uprawnień i obowiązków ich dotychczasowych pracowników.

12 Jeżeli w danym akcie prawa stanowionego mają zostać dodane nowe artykuły (ustępy, paragrafy), zachowuje się obecną w nim numerację artykułów (ustępów, paragrafów), oznaczając nowe artykuły (ustępy, paragrafy) numerem artykułu (ustępu, paragrafu), po jakim one następują, opatrując go kolejną małą literą alfabetu łacińskiego z wyłączeniem liter typowych dla języka polskiego i z zachowaniem ciągłości alfabetycznej (np. art. 1a, 1b, 1c) – jeśli jednak paragrafy lub ustępy są dodawane w danym artykule na jego końcu, to oznacza się je kolejną cyfrą arabską. Te same zasady – oznaczanie kolejną literą alfabetu łacińskiego z wyłączeniem liter typowych dla języka polskiego – stosuje się do dodawania nowych punków w obrębie artykułów, ustępów i paragrafów oraz nowych liter w obrębie punktów. W przypadku kodeksów zamiast dodawania liter po dotychczasowych numerach artkułów wprowadza się takie numery z numeracją rozpoczynającą się od jedynki w indeksie górnym (np. art. 305^1, co czyta się wtedy jako: artykuł trzysta pięć ze znaczkiem jeden). Jeśli mają zostać uchylone jakieś jednostki redakcyjne lub systematyzacyjne, nie zmienia się numeracji jednostek, jakie pozostają w mocy.

Przepisowi zmieniającemu nadaje się brzmienie *„W ... [podanie tytułu aktu prawnego] wprowadza się następujące zmiany: ...*", a jeżeli dodaje się lub zmienia się tylko jeden przepis, używa się w nim zwrotu: *„W … [tytuł aktu prawnego] uchyla się art./§ …*" albo *„W … [podanie tytułu aktu prawnego] po art./§ … dodaje się art./§ … w brzmieniu: …*" oraz *„W … [podanie tytułu aktu prawnego] art./§ … otrzymuje brzmienie: …*" albo *„W … [podanie tytułu aktu prawnego] w art./§ … [podanie zmienianego wyrażenia] otrzymuje brzmienie: …*". Przy tym, jeśli zmienia się więcej niż jeden przepis w artykule/paragrafie danego aktu prawa stanowionego, przepisowi zmieniającemu nadaje się brzmienie: *„W [podanie tytułu aktu prawnego] w art./§ …*".

nadal obowiązującego – przepisu upoważniającego. Ponadto organem wydającym akt prawny, w którym znajduje się przepis zmieniający, musi być tutaj organ, który wydał zmieniany akt prawny, lub organ, który przejął właściwość tego organu.

W przepisach uchylających [derogacyjnych] wyczerpująco wymienia się akty prawa stanowionego lub przepisy takich aktów, które się uchyla[13]. Nie poprzestaje się tu na domyślnym uchyleniu poprzedniego aktu prawa stanowionego lub jego części przez fakt odmiennego uregulowania danej materii w kolejnym takim akcie prawnym. W rozporządzeniu, akcie prawa miejscowego i akcie prawnym o charakterze wewnętrznym zamieszcza się przepis uchylający inny akt prawny tego samego rodzaju tylko w przypadku, gdy akt ten został wydany na podstawie tego samego – nadal obowiązującego – przepisu upoważniającego. Przy tym organem wydającym akt prawny, w którym znajduje się przepis uchylający, musi być tutaj organ, który wydał zmieniany akt prawny, lub organ, który przejął właściwość tego organu[14].

W przepisach o wejściu w życie [wprowadzających] określa się moment, z jakim akt prawa stanowionego ma wejść w życie. Przy tym moment wejścia w życie poszczególnych przepisów danego aktu prawnego stanowionego może zostać wyznaczony odmiennie.

W przepisach o utracie (wygaśnięciu) mocy obowiązującej podaje się chwilę, z jaką akt prawa stanowionego lub jego niektóre przepisy mają przestać obowiązywać.

Akt prawa stanowionego może zawierać załączniki, w których umieszcza się w szczególności: wykazy, wykresy, wzory, tabele i opisy o charakterze specjalistycznym. Odesłania do takich załączników zamieszcza się w przepisach merytorycznych.

W treści aktów prawa stanowionego co do zasady nie powtarza się zawartości innych takich aktów o równej lub wyższej randze. Nie dotyczy to jednak możliwości umieszczania w nich zawartości postanowień unijnych dyrektyw w celu implementacji tych dyrektyw do polskiego prawa krajowego (polskiego wewnętrznego porządku prawnego). Można natomiast odsyłać w nich do przepisów tego samego lub innego aktu prawa stanowionego równego lub wyższego rzędu.

Akty prawa stanowionego opatruje się podpisem. Ustawy podpisuje Prezydent RP. Rozporządzenia sygnuje organ, który je wydał, a gdy jest on wieloosobowy, jego przewodniczący. Na rozporządzeniach Prezydenta RP, w tym tych z mocą ustawy, podpis składa dodatkowo Prezes Rady Ministrów (który bierze w ten sposób za ich treść odpowiedzialność polityczną przed Sejmem). Zarządzenia podpisuje organ, który je wydał. Uchwały zaś sygnuje przewodniczący organu kolegialnego, który je uchwalił[15].

---

13 Przepisowi uchylającemu nadaje się brzmienie: *„Traci moc … [podanie tytułu aktu prawnego]”* lub: *„W … [podanie tytułu aktu prawnego] uchyla się …”* lub wyjątkowo: *„Tracą moc wszelkie dotychczasowe przepisy dotyczące spraw uregulowanych w … [podanie rodzaju aktu prawnego, w jakim zamieszcza się ten przepis]; w szczególności tracą moc ...”*. Jeżeli za jednym razem uchylanych jest kilka aktów prawa stanowionego, prawne akty te wymienia się w jednej jednostce redakcyjnej aktu prawa stanowionego uchylającego je, podając je w punktach, w kolejności, w jakiej zostały uchwalone/wydane.

14 Uchylenie dotychczasowego przepisu (aktu) prawnego bez zastąpienia go nowym nazywa się czasem *abrogatio*, uchylenie dotychczasowego przepisu (aktu) prawnego wraz z zastąpieniem go nowym *obrogatio*, a uchylenie dotychczasowego przepisu (aktu) prawnego jedynie w jakiejś jego części *derogatio*; przy czym częściowe uchylenie dotychczasowego przepisu (aktu) prawnego i zastąpienie go nowym określa się wtedy mianem *derogatio obrogans*, a częściowe uchylenie dotychczasowego przepisu (aktu) prawnego bez zastępowania go nowym *derogatio abrogans*.

15 Zob. art. 43 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.)

Projekty ustaw, rozporządzeń, aktów prawa miejscowego i aktów prawnych o charakterze wewnętrznym powinny mieć dołączone do nich uzasadnienie.

Jeśli chodzi o akty unijnego prawa stanowionego (pochodnego, wtórnego), to podobnie jak w przypadku aktów krajowego prawa stanowionego, można w nich wyróżnić część nieartykułowaną (nienormatywną) i artykułowaną (normatywną).

Na część nieartykułowaną unijnego aktu prawa stanowionego składa się: a) określenie rodzaju aktu prawnego; b) określenie instytucji unijnych, które go wydały; c) jego numer porządkowy; d) data wydania; e) zwięzłe określenie przedmiotu, jaki jest nim regulowany (np. „w sprawie …"); f) wskazanie podstawy prawnej i wniosków, inicjatyw, propozycji, opinii i zaleceń, jakie zostały uwzględnione przy jego wydawaniu, oraz podanie rodzaju procedury, w jakiej został on przyjęty (np. poprzez użycie zwrotu: „stanowiąc zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą"); g) tzw. motywy, czyli sformułowania wyznaczające cele tego aktu i wartości oraz okoliczności, które wzięto pod uwagę przy jego przyjmowaniu. Przy tym poszczególne motywy oznacza się tu kolejnymi liczbami arabskimi umieszczonymi w nawiasach lub dużymi literami z kropką po prawej – przykładowo: (1) i A.

Część artykułowana aktu unijnego prawa stanowionego takiego jak rozporządzenie, dyrektywa i decyzja dzieli się na artykuły, które dalej mogą się dzielić na ustępy. W ramach artykułów i ustępów mogą być zamieszczane wyliczenia oznaczane za pomocą liter, w ramach których możliwe są dalsze jeszcze wyliczenia oznaczane za pomocą małych cyfr rzymskich. Jednostki te przyjmują odpowiednio następujący zapis: a) słowo „Artykuł" i jego numer podawany zaraz za nim przy użyciu cyfry arabskiej, b) cyfra arabska z kropką po prawej, c) litera zamknięta z prawej strony nawiasem, d) cyfra rzymska małymi literami umieszczona w nawiasie – tj. np. Artykuł 1; 1.; a); (i). Przy tym poszczególne artykuły mogą być tu opatrywane nazwami podanymi pod nimi, a także być grupowanymi w jednostki systematyzacyjne wyższego od nich rzędu typu rozdział lub tytuł, których nazwa odpowiada rodzajowi zagadnień w nich poruszonych.

Część artykułowana opinii i zalecenia dzieli się na ustępy, w których mogą znajdować się wyliczenia w postaci liter, punktów i tiretów. Ich zapis wygląda w sposób następujący: a) cyfra arabska z kropką po prawej; b) mała litera z kropką po prawej; c) cyfra arabska z nawiasem z prawej strony; d) znak: –. Przy tym również tutaj ustępy lub ich grupy mogą być opatrywane śródtytułami.

Na akty unijnego prawa stanowionego oprócz przepisów merytorycznych mogą składać się przepisy zmieniające, przepisy przejściowe, przepisy dostosowujące, przepisy uchylające, przepisy o wejściu w życie i przepisy o utracie mocy obowiązującej.

Przy tym szczegółowe zasady redagowania i oznaczania aktów unijnego prawa stanowionego zostały zdefiniowane (określone) w tzw. Międzyinstytucjonalnym przewodniku redakcyjnym[16].

---

i art. 89 ust. 2 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 576 z późn. zm.). W przypadku gminy kwestia tego, kto ma złożyć podpis pod uchwałą jej organu stanowiącego (rady gminy lub rady miejskiej), nie została unormowana prawem ustawowym. Na ogół – na podstawie analogii do rady powiatu i sejmiku województwa – przyjmuje się, że tym kimś jest przewodniczący tego organu.

16 http://publications.europa.eu/code/pl/pl-000500.htm.

Akty unijnego prawa stanowionego przyjęte zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą są podpisywane przez przewodniczącego Parlamentu Europejskiego i przewodniczącego Rady Unii Europejskiej. Akty unijnego prawa stanowionego przyjęte zgodnie ze specjalną procedurą ustawodawczą podpisywane są przez przewodniczącego instytucji, która je przyjęła. Akty unijnego prawa stanowionego przyjęte w procedurze nieustawodawczej (nieustawodawcze) w formie rozporządzeń, dyrektyw oraz decyzji niewskazujących adresata podpisuje przewodniczący instytucji, która je wydała[17].

Budowa aktów unijnego prawa traktowego jest podobna. Przy tym na ich część nieartykułowaną poza ich tytułem składa się preambuła. Ich część artykułowana podzielona jest zaś na poszczególne artykuły, które czasem dzielą się na ustępy (według schematu graficznego: Artykuł 1; 1.). Przy tym zarówno te pierwsze, jak i te drugie mogą mieć wyróżnione poszczególne akapity, a także zawierać w sobie wyliczenia oznaczane kolejnymi punktami, literami i zamieszczanymi w nawiasie pisanymi małymi literami cyframi rzymskimi (według schematu graficznego: 1); a); (i)). Nieraz zawierają też one załączniki, protokoły i deklaracje.

Literatura:

1. Włodzimierz Gromski, Jacek Kaczor i Michał Błachut, *Technika prawodawcza*, Warszawa 2007.
2. Michał Błachut i Jacek Kaczor, *Tworzenie prawa. Zbiór zadań*, Wrocław 2011.
3. Maciej Zieliński i Sławomira Wronkowska, *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, wyd. 2., Warszawa 2012.
4. Iwona Bogucka i Stanisław Bogucki, *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, „Państwo i Prawo" z. 6/1992, s. 80-83.

17 Zob. art. 297 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Rozdział XIV

PRECEDENS SĄDOWY, UMOWA I ZWYCZAJ PRAWNY

A case of first impression, overruling, distinguishing, obiter dicta, holding, ratio decidendi, stare decisis, precedensy de iure i de facto (perswazyjne), per incuriam, sub silentio, a leading case; retrospektywna moc sądowego prawa; granice swobody umów, rodzaje umów; zalety i wady zwyczajów prawnych, desuetudo.

To, że sądy, wydając wyroki, tworzą prawo, było oczywiste dla takich filozofii prawa jak amerykański realizm prawny, hermeneutyka prawnicza czy pragmatyzm prawniczy. W zasadzie tylko pozytywiści, formaliści i normatywiści – ewentualnie jeszcze zwolennicy prawa natury lub skandynawscy realiści prawni albo reprezentanci niemieckiej historycznej szkoły prawa – stoją na stanowisku, iż sądy prawa nie kreują, a jedynie je stosują („odkrywają", „odnajdują"). Przy tym trzeba tu odróżniać tworzenie przez sędziego (sędziów) prawa dla konkretnego przypadku – co, jak się wydaje, w pewnym zakresie ma miejsce zawsze – od tworzenia przez sędziego (sędziów) prawa również dla przypadków innych niż obecnie przez niego (nich) rozstrzygany. W tym drugim wariancie mówi się o tzw. precedensach sądowych, a więc orzeczeniach, jakie oddziałują na sposób rozpoznawania spraw sądowych innych niż sprawy, w których doszło do ich wydania.

Powody, dla których dotychczas zapadłe wyroki tworzą prawo dla innych niż rozstrzygnięte nimi sprawy sądowe, są różnorakie. Po pierwsze sędziowie zdają sobie sprawę z tego, że jak będą rozstrzygać bardzo zbliżone do siebie stany faktyczne w sposób odmienny – tym bardziej jeszcze krańcowo – to staną się przedmiotem krytyki w społeczeństwie. Po drugie nie chcąc za każdym razem rozważać wszystkich argumentów za i przeciw, jakie można podnieść w stosunku do danego problemu („wynajdować koła na nowo"), można się powołać na rozwiązanie tego problemu dokonane już raz w przeszłości – co znacznie przyspiesza i ułatwia pracę sędziom, którzy często nie wyrabiają się z terminowym rozpoznawaniem spraw wiszących na ich wokandach. Po trzecie sędziowie mają swoją hierarchię, a przez to poglądy zawarte w orzeczeniach pochodzących od sądów najwyższej instancji (Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego) są wśród nich darzone sporym szacunkiem, nieraz większym niż opinie wyrażone w orzeczeniach pochodzących od sądów niższej instancji lub w opracowaniach akademickich. Po czwarte czasem samo prawo przyznaje dotychczas zapadłym wyrokom sądowym moc powszechnie wiążącą i każe traktować je w sposób podobny jak przepisy aktów prawa stanowionego. Z taką sytuacją mamy do czynienia zwłaszcza w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej oraz Stanach Zjednoczonych Ameryki, w których wyroki wydane przez sądy najwyższej instancji, a także przez sądy apelacyjne

uchodzą za prawnie wiążące. Nie jest tak jednak z powodu jakiejś, nakazującej to, regulacji ustawowej, lecz z racji zrodzenia się w tych krajach takiej, a nie innej praktyki (kultury prawnej). W państwach z kolei z rodziny *civil law* moc powszechnie wiążącą lub do niej zbliżoną posiadają często orzeczenia Trybunałów (Sądów) Konstytucyjnych lub ewentualnie niektórych innych jeszcze sądów. Przy tym nie bierze się to z jakiejś długotrwałej tradycji, ale jest wyraźnie przewidziane prawem stanowionym.

W Polsce zgodnie z art. 190 ust. 1 Konstytucji RP orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego są ostateczne i mają moc powszechnie wiążącą. Wyjątkiem jest możliwość odstąpienia od nich przez ten trybunał wówczas, gdy do stwierdzenia w nich zgodności ustawy lub jej części z Konstytucją RP doszło jeszcze przed podpisaniem tej ustawy przez Prezydenta RP[1]. Z kolei według art. 269 § 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.) stanowisko wyrażone w odpowiednich uchwałach Naczelnego Sądu Administracyjnego (podjętych przez siedmiu sędziów, całą izbę lub pełny skład tego sądu) jest tu wiążące w tym sensie, iż jeśli jakiś skład orzekający – czy to w ramach wojewódzkiego sądu administracyjnego, czy Naczelnego Sądu Administracyjnego – nie chce się do niego zastosować, to musi zwrócić się do odpowiednio poszerzonego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego i czekać na podjęcie przez niego ponownej uchwały w jego zakresie. Treść takiej ponownej uchwały będzie przy tym – niezależnie od jej treści – dla tego składu wiążąca[2]. W myśl natomiast art. 87 § 1 i art. 88 § 1 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 5 z późn. zm.) poszczególne składy polskiego Sądu Najwyższego obowiązane są stosować się do zasad prawnych wyrażonych w odpowiednich uchwałach pełnego składu tego sądu, jego połączonych izb, jednej izby, a także składu siedmiu sędziów tego sądu, ilekroć tenże skład postanowi o nadaniu jego uchwale mocy zasady prawnej. W razie zaś gdy dany skład Sądu Najwyższego nie chce się zastosować w rozpoznawanej przez siebie sprawie do którejś z takich zasad prawnych, ma obowiązek zwrócić się do odpowiednio poszerzonego składu Sądu Najwyższego, aby ten – jeśli uzna to za zasadne – odstąpił od tej zasady. Zasady prawne wyrażone w odpowiednich uchwałach polskiego Sądu Najwyższego nie są już jednak prawnie wiążące dla sędziów orzekających w sądach podległych temu sądowi, czyli w sądach rejonowych, okręgowych i apelacyjnych oraz wojskowych sądach garnizonowych i wojskowych sądach okręgowych.

W krajach z rodziny *common law* zdążyła się też wykształcić specjalna terminologia (aparat pojęciowy) w zakresie korzystania z dotychczas wydanych orzeczeń sądowych. Tak przez zasadę *stare decisis*[3] rozumie się tutaj bycie związanym wcześniej podjętą decyzją sądową. *Ratio*

1 Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 listopada 2005 r., sygn. akt: Kp 2/05 („*…Trybunał Konstytucyjny podkreśla, że wyrok niniejszy nie zamyka drogi do ewentualnego ponownego zbadania tych przepisów, gdyby okazało się, że w toku stosowania nadano im znaczenie niezgodne z normami konstytucyjnymi*”).

2 Odnośnie do pewnych dalszych szczegółów na temat związania w Polsce sądów administracyjnych orzecznictwem Naczelnego Sądu Administracyjnego zob. np.: uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 30 czerwca 2008 r., sygn. akt: I FPS 1/08, uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 października 2009 r., sygn. akt.: I OPS 10/09, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 lutego 2007 r., sygn. akt.: I FSK 639/06 oraz wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego z siedzibą w Warszawie z dnia 28 czerwca 2006 r., sygn. akt: IV SA/Wa 2143/05.

3 Czasem przyjmuje się, że stanowi ona skrót od zasady *stare decisis et non quieta movere*, przez którą można by

decidendi oznacza wiążący element wyroku sądowego w postaci ogólnej (generalno-abstrakcyjnej lub wpół abstrakcyjnej) reguły (normy), jaka stanowiła podstawę (była konieczna tudzież wystarczająca dla) rozpoznania precedensowej sprawy. Przy tym reguła ta może być wyraźnie sformułowana w treści uzasadnienia wyroku stanowiącego precedens, będąc wtedy tzw. *ratio* wyraźnym. Może ona również jednak nie znajdować się w takim uzasadnieniu i jedynie dawać się wywnioskować z rozstrzygnięcia, jakie zapadło w precedensowej sprawie, i stanu faktycznego, jaki miał miejsce w tej sprawie, będąc wówczas tzw. *ratio* dorozumianym. Czasem do jej zbudowania może też wtedy posłużyć jakaś większa liczba precedensowych wyroków, których sentencje będą się pozwalały w jej świetle uzasadnić (wyjaśnić). Przy tym *ratio decidendi* wiąże w tych wszystkich sprawach sądowych, jakie podpadają pod jego zakres (są objęte jego hipotezą). W Stanach Zjednoczonych zamiast niego używa się często terminu *holding*, przez który rozumie się bardziej sposób rozstrzygnięcia precedensowej sprawy aniżeli ogólną regułę (normę). W konsekwencji wiąże ono w sprawach („wystarczająco") podobnych do tej sprawy: w jakich występują te same fakty prawnie istotne – przez co można powiedzieć, że precedensy sądowe stosowane są tu drogą rozumowania z analogii[4]. Zwrotu *obiter dicta* używa się na określenie niewiążącej części precedensowego wyroku i obejmuje nim wypowiedzi znajdujące się w uzasadnieniu tego wyroku, zwłaszcza w kwestiach prawnych, jakie nie stanowią podstawy zawartego w tym wyroku rozstrzygnięcia, a więc wywody poczynione niejako na boku, przy okazji, na marginesie, mimochodem. Przy tym za „prawdziwe *dicta*" uznaje się tu te treści, które nie pozostają w jakimkolwiek związku z tym, jak została rozstrzygnięta precedensowa sprawa, a za *dicta* lub „sądowe *dicta*" te treści, które miały jakieś znaczenie dla rozpoznania tej sprawy.

Przez tzw. *distinguishing* („wyróżnienie") pojmuje się z kolei wydanie wyroku sprzecznego z tym, co w aktualnie rozpatrywanej sprawie *prima facie* nakazuje precedens (jego *ratio decidendi*, ew. *holding*), z powodu, iż sprawa ta jest specyficzna na tle sprawy precedensowej. Przy tym do skorzystania z *distinguishing* jest uprawniony każdy sąd, niezależnie od tego, jakie miejsce przyszło mu zajmować w hierarchii sądowej, a więc także sąd najniższej instancji. *Overruling („nadstanowienie")* oznacza zaś unieważnienie któregoś z będących dotychczas w mocy precedensów i pozbawienie go przez to przymiotu bycia wiążącym. Do jego dokonywania upoważniony jest zawsze sąd przełożony nad sądem, od którego pochodzi precedens, jaki ma zostać nim objęty, oraz Sąd Najwyższy. Często – choć niekiedy pod pewnymi obostrzeniami – unieważnić precedens może też inny niż ten ostatni sąd, który go ustanowił. Co jednak znamienne, by dokonać *overruling,* konieczne jest rozpoznawanie sprawy, w której znajduje zastosowanie precedens, jaki ma być jego przedmiotem, i czyni się go wyrokiem wydawanym w tej sprawie. W praktyce, by ograniczyć częstotliwość korzystania z tej możliwości, przyjmuje się też czasem, iż unieważniany precedens powinien być więcej niż tylko błędny, np. oczywiście

---

pojmować nakaz trzymania się podjętych decyzji i niepodważania tego, co jest już ustalone.

4 Szerzej w tym temacie zob. M. Koszowski, *Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: dwa ujęcia analogii*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G IUS", nr 2/2014, s. 65-87 i M. Koszowski, *Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: reguła, konkurencja, poszukiwanie i uzasadnienie dla korzystania z analogii*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr 4/2015, s. 35-61.

lub jawnie błędny albo nie do zniesienia, tudzież że z unieważnieniem precedensu powinno się łączyć podanie szczególnego (specjalnego) uzasadnienia, jakie przemawia za jego poczynieniem. Precedensy mogą być ponadto pozbawiane mocy wiążącej drogą przyjęcia sprzecznej z nimi ustawy, chyba że stanowią one interpretację postanowień pisanej konstytucji. Wówczas bowiem ich uchylenie możliwe jest w trybie przewidzianym dla zmiany tej konstytucji bądź na skutek przeprowadzenia ich *overruling*.

Sprawę, dla której jak dotąd brak jest wiążącego precedensu, nazywa się „sprawą pierwszego wrażenia" (ang. *a case of first impression*). Sprawę zaś, jaka dała początek innym sprawom powielającym lub rozwijającym zawarte w niej rozwiązanie, zwykło się określać mianem „sprawy wiodącej" (ang. *a leading case*) lub „sprawy przełomowej" (ang. *a landmark decision* lub *a watershed case*) tudzież – co jest modne ostatnio – super albo nawet super super precedensem (ang. *a super-precedent* i *a super-duper precedent*). W sytuacji, w której precedensowy wyrok został wydany bez wzięcia pod uwagę przepisu prawa stanowionego lub wiążącego precedensu, jaki miał zastosowanie w rozstrzygniętej tym wyrokiem sprawie i jaki wskazywał na konieczność rozpoznania tej sprawy w sposób odmienny, mówi się natomiast, że doszło do ustanowienia precedensu *per incuriam* („przez niedbałość"). Takie też ustanowienie danego precedensu powoduje, że – przynajmniej w Wielkiej Brytanii – odmawia mu się przymiotu bycia prawnie wiążącym. Podobny skutek ma w tym kraju również podjęcie przez sąd władny do kreowania wiążących precedensów decyzji w jakiejś kwestii prawnej *sub silentio* („po cichu"), tj. bez podania do wiadomości tego, że ta kwestia jest w jakiś sposób rozstrzygana, a w jakimś zakresie również podjęcie przez taki sąd decyzji w kwestii, w jakiej nie był prowadzony spór między stronami postępowania. Tego rodzaju decyzje nie są tu bowiem uważane za w dostatecznym stopniu „przedyskutowane"/„rozważone", by mogły wiązać w innych sprawach sądowych.

Co przy tym znamienne – mimo iż precedensy sądowe uchodzą w krajach z rodziny *common law* za obowiązujące prawo – ich mocy wiążącej (obowiązywania) nie zrównuje się tu z mocą wiążącą (obowiązywaniem) prawa stanowionego. Obowiązywanie precedensów – z uwagi na zawsze zachodzącą możliwość poddania ich *overruling* lub *distinguishing* – jest bowiem z samego założenia stopniowalne. Stąd też w zależności od podatności na jego potencjalne unieważnianie lub wyróżnienie moc obowiązująca konkretnego precedensowego wyroku może być w tych krajach raz większa, a raz mniejsza.

Precedensy niewiążące określa się w systemie prawa anglosaskiego mianem precedensów perswazyjnych, przy czym zalicza się do nich w szczególności wyroki sądów z innych jurysdykcji, stanów lub państw. Status podobny do nich mają też niektóre *obiter dicta*, zwłaszcza te, które pochodzą od sądów najwyższej instancji i po których widać, że zadano sobie wiele trudu, by je sformułować (poświęcono im dużo uwagi)[5].

5 Jak też – jak się wydaje z dumą i polotem – oznajmia nam Daniel Henry Chamberlain, mimo jej adwersarzy doktryna (zasada) *stare decisis* miała dać opór wszystkim wstrząsom i burzom, i jeśli nie uciszyła wszystkich oponentów, to przynajmniej uzyskała niewzruszone miejsce w anglosaskiej jurysprudencji, która jest niewątpliwie najbardziej wpływowym i korzystnym systemem prawnym, jaki obecnie istnieje – będąc przy tym być może najważniejszą zasadą, która przyczyniła się do wzrostu i wspaniałości anglosaskiego prawa, spajając nierozerwalnie różne jego heterogeniczne elementy poprzez więzi mocniejsze niż te, jakie filozofia lub czysta nauka mogłaby stworzyć. Tkanina *stare decisis* miała też zostać – w opinii tego autora – utkana dla nas „na ryczącym krośnie czasu"

W krajach z obszaru *civil law* nie stosuje się tak rozbudowanej terminologii, określając orzeczenia wydane dotychczas przez sądy wyższej i najwyższej instancji, gdy nie są one prawnie wiążące, precedensami *de facto* (ewentualnie wiążącymi *de facto* lub mającymi znaczenie *de facto*)[6]. Nazwa ta ma przy tym podkreślać to, że w sposób faktyczny, a nie prawny orzeczenia te wpływają na podejmowanie decyzji sądowych. Ten z kolei fragment sądowego uzasadnienia, jaki może mieć znaczenie dla rozpoznawania innych spraw sądowych, nazywa się tu tzw. tezą wyroku (we Włoszech nosi ona miano „*massima*" – l. mn. „*massime*"). Brak jest tu jednak na ogół wymogu, aby taka teza była konieczna dla rozstrzygnięcia sprawy, przy okazji rozpoznawania której doszło do jej sformułowania. Odmiennie niż w systemach prawnych typu *common law*, gdzie duże znaczenie może mieć nawet pojedynczy precedens, w krajach z rodziny *civil law* liczą się przede wszystkim serie orzeczeń, jakie powtarzają to samo stanowisko w danej kwestii prawnej (tzw. utrwalone linie orzecznicze lub linie orzecznictwa). Jest też tak tylko, o ile nie ma orzeczeń im przeciwstawnych, których występowanie nie należy tu wcale do rzadkości. Co dodatkowo znamienne – inaczej niż w prawie anglosaskim – w państwach z systemem prawnym typu *civil law* podstawą wyroku sądowego nie może być poprzednio wydane orzeczenie sądowe, a jedynie przepis prawa stanowionego, choćby bardzo ogólny, ewentualnie zwyczaj prawny lub jakaś ogólna zasada albo w ostateczności duch prawa. Takie orzeczenie sądowe może tylko te źródła prawa objaśniać, i w ten sposób wpływać na to, jak są rozpoznawane sprawy w sądach. Co więcej, ono samo – przynajmniej oficjalnie – nie powinno się brać z przemyśleń wydającego je sędziego (tego, co mu nakazuje poczucie słuszności lub co mu się wydaje rozsądne albo pożądane), ale wynikać z tych źródeł – co zresztą jest paradoksem samo w sobie.

Podstawowym problemem, jaki wiąże się z tworzonym przez sędziów prawem, jest retrospektywna moc takiego prawa. O treści stworzonego przez sąd prawa dana osoba dowiaduje się bowiem często dopiero w momencie wydania wyroku w jej sprawie. W efekcie osoba ta nie ma faktycznej wcześniejszej możliwości dobrowolnego zastosowania się do tego, czego prawo od niej wymaga[7]. By uniknąć mocy retrospektywnej sądowego prawa, w systemach prawnych typu *common law* ucieka się czasem do ogłaszania z wyprzedzeniem zmian, jakie mają się dokonać w obecnym stanie orzecznictwa, w treści *obiter dictów* oraz – z wyjątkiem Wielkiej Brytanii, bo tam się do tego nie sięga – unieważniania precedensów z mocą wyłącznie na przyszłość, tj. bez skutku dla sprawy, podczas rozpoznawania

---

i w ten sposób stać się dobrze leżącą „szatą myśli i doświadczenia" angielskojęzycznej rasy w jej dążeniu do „wolności chronionej przez prawo". Zob. D.H. Chamberlain, *The Doctrine of Stare Decisis: its Reasons and its Extent*, New York 1885, s. 26-27, 29, 31.

6 Precedensy prawnie wiążące określa się tu mianem precedensów *de iure*, przy czym terminu tego używa się głównie na oznaczenie orzeczeń sądowych, jakie zapadają w krajach z rodziny *common law*. Same zaś dotychczasowe wyroki sądowe, nawet te prawnie niewiążące, nazywa się nieraz – dla podkreślenia ich wagi – zbiorczo orzecznictwem sądowym lub dorobkiem (sądowego) orzecznictwa albo dorobkiem orzeczniczym.

7 Jak grzmiał na tle Anglii okresu oświecenia Jeremy Bentham: *„Czy ty wiesz jak oni [sędziowie] je [prawo] tworzą? Dokładnie tak, jak człowiek tworzy prawo dla swojego psa. Kiedy twój pies robi coś, co chciałbyś, aby przestał on robić, ty czekasz, aż on to zrobi, a potem bijesz go. To jest sposób, w jaki ty ustanawiasz prawo dla swojego psa, i to jest też sposób, w jaki sędziowie ustanawiają prawo dla ciebie i dla mnie*" – zob. R. Cross i J.W. Harris, *Precedent in English Law*, wyd. 4., Oxford 1991, s. 30-31 lub F. Schauer, *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge 2009, s. 117.

której doszło do *overruling*, która jest jeszcze rozstrzygana na podstawie nieobowiązującego już precedensu, ewentualnie innych jeszcze spraw, które w momencie *overruling* już powstały[8]. Na ogół jednak prawo sądowe jest niestety retrospektywne i dotyczy to nawet bardziej krajów z rodziny *civil law* niż z rodziny *common law*. W tych ostatnich sędziowie są bowiem co do zasady związani tym, co zrobili już raz w przeszłości, i więcej niż raz (ponownie) prawa dla danego rodzaju sprawy lub kwestii prawnej łatwo stworzyć nie mogą. W krajach natomiast z obszaru *civil law* w tych dziedzinach prawa, w których brak jest instytucji wiążących precedensów, za każdym razem sędziowie, a nawet ten sam sędzia, mogą postąpić inaczej.

Choć stosowanie się do rozwiązań z jak dotąd wydanych wyroków sądowych posiada szereg zalet, jak zapewnienie prawu pewności (przewidywalności) i jedności (jednolitości) w stosowaniu oraz urzeczywistnianie zasady sprawiedliwości formalnej (zgodnie z którą sprawy podobne należy rozstrzygać w sposób podobny), uznawanie takich wyroków za źródło prawa ma też pewną wadę. Mianowicie z czasem może się ich zrobić bardzo, bardzo dużo. Wówczas też odnalezienie w całej ich masie tych, jakie mają znaczenie w danej sprawie, może być niezmiernie pracochłonne, a przez to i dla osób korzystających z usług prawniczych bardzo kosztowne. Stąd czasem wprowadza się różne ograniczenia pod względem możliwości powoływania się na dotychczas zapadłe orzeczenia sądowe w postępowaniu przed sądem – np. iż dozwolone jest przytaczanie tylko tych z nich, jakie zostały zamieszczone w jakimś konkretnym zbiorze orzeczeń, a nawet że ma się ono odbywać tylko na podstawie takiego zbioru, albo że zakazane jest przywoływanie treści z wyroków, jakie są dostępne jedynie w postaci elektronicznej (tj. nie zostały ujęte w żadnym zbiorze orzeczeń wydawanym drukiem). Szczególnym ograniczeniem tego rodzaju wydaje się natomiast ewentualny zakaz powoływania się na orzeczenia pochodzące od sądów mających siedzibę za granicą.

Na gruncie Stanów Zjednoczonych przeciwko powoływaniu się na obce precedensy (zwłaszcza spoza krajów z rodzinny *common law*) podnosi się zresztą szereg dość ciekawych argumentów. Po pierwsze wskazuje się tu na konieczność ograniczenia liczby materiałów, z jakich ma być wolno korzystać w postępowaniu przed sądem, by nie przygnieść sędziów i prawników nadmiarem pracy. Po drugie zwraca się uwagę na trudności w dostępie do dorobku obcego orzecznictwa i problemy z jego prawidłowym zrozumieniem. Po trzecie obce wyroki sądowe, z racji iż ich szukanie ma często mieć miejsce dopiero po postanowieniu przez sędziego, jak rozstrzygnie on zawisłą sprawę, mają stanowić niepotrzebną zasłonę dla decyzji o tak naprawdę politycznym charakterze (jeszcze jeden sądowy listek figowy), których to zasłon

8 Por. też z art. 190 ust. 3 Konstytucji RP, zgodnie z którym „*orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego wchodzi w życie z dniem ogłoszenia, jednak Trybunał Konstytucyjny może określić inny termin utraty mocy obowiązującego aktu normatywnego. Termin ten nie może przekroczyć osiemnastu miesięcy, gdy chodzi o ustawę, a gdy chodzi o inny akt normatywny – dwunastu miesięcy. W przypadku orzeczeń, które wiążą się z nakładami finansowymi nieprzewidzianymi w ustawie budżetowej, Trybunał Konstytucyjny określa termin utraty mocy obowiązującej aktu normatywnego po zapoznaniu się z opinią Rady Ministrów*". Retrospektywną moc swoich orzeczeń potrafi też ograniczać Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, któremu zdarza się czasem zastrzec, iż wydawane przez niego orzeczenie wstępne oprócz sprawy, w związku z rozpoznawaniem której zostało zadane pytanie prejudycjalne, odnieść ma skutek tylko w odniesieniu do spraw, w jakich powództwa zostały już przed sądami krajowymi wytoczone – zob. np. wyrok tego trybunału w sprawie Gabrielle Defrenne v. Société anonyme belge de navigation aérienne Sabena (43-75).

jest już wystarczająco dużo. Po czwarte przestrzega się przed groźbą powstania wyścigu zbrojeń w przypadku składów orzekających składających się z dwu lub większej liczby sędziów: jak jeden z takich sędziów powoła się na jakiś obcy precedens, to drugi, niezgadzający się z nim sędzia, automatycznie jest zmuszony rozpocząć poszukiwanie przeciwstawnego obcego precedensu – choć nie przyczynia się to w żaden sposób do merytorycznie poprawniejszego rozstrzygnięcia rozpoznawanej przez nich sprawy. Po piąte nadmienia się, że obce precedensy zostały ustanowione w innym kontekście, społecznym, politycznym, historycznym i instytucjonalnym, na temat którego nic się nie wie. Po szóste leżące u podłoża cytowania obcych precedensów założenie, że sędziowie tworzą jakąś kosmopolityczną wspólnotę wiedzy i sumienia, ma budzić wątpliwości pod względem tego, czy nie jest ono aroganckie wobec narodu amerykańskiego, chcąc narzucić temu narodowi kosmopolityczne wartości, i to jeszcze w imię osiemnastowiecznej konstytucji. Po siódme podaje się, że tak jak pies szczeka bardziej [zajadle], gdy jest za płotem, tak obcy sędziowie są bardziej odważni i mniej ostrożni, gdyż wiedzą, że nie mają takiej władzy jak sędziowie zasiadający w Sądzie Najwyższym Stanów Zjednoczonych i ich prawnie wiążące orzeczenia można często zmienić na drodze legislacyjnej jakąś kwalifikowaną większością głosów (np. 2/3) bez konieczności spełnienia dalszych wymogów, jakim uczynienie zadość jest niezbędne do zmiany precedensu ustanowionego w amerykańskim federalnym prawie konstytucyjnym. Po ósme argumentuje się, że przytaczanie obcych precedensów ma być niedemokratyczne. Sędziowie amerykańscy pochodzą bowiem często z wyborów, a jeśli nie, to ich powołanie na urząd zatwierdzane jest przez osoby wyłonione demokratycznie, takie jak prezydent czy członkowie Senatu. Gdyby zaś również sędziowie z innych krajów niż USA byli wybierani w takich wyborach lub zatwierdzani przez takie osoby, to wydarzenia wyborcze za granicą nie są tym samym co wydarzenia wyborcze w demokracji amerykańskiej i nie można ich przez to utożsamiać[9].

Tworzenie prawa przez umowy nie ulega wątpliwości: w tym bowiem celu się je właśnie w praktyce zawiera. Jak się wydaje, ludzie – przynajmniej ci przyzwoici – mają też jakąś wrodzoną skłonność do trzymania się tego, na co się z kimś wcześniej umówili. Uważają się tym, nawet niezależnie od tego, czy jest to sankcjonowane prawem, związani. Trzeba jednak pa-

9 Zob. R.A. Posner, *How Judges Think*, Cambridge 2008, s. 348-353.

Czasem krytykuje się też, leżącą u podstaw powoływania się na poprzednio wydane wyroki sądowe, zasadę równego traktowania, zgodnie z którą sprawy podobne zasługują na podobne potraktowanie (w Polsce zasadę równości wobec prawa i prawo do równego traktowania przez władze publiczne wprowadza art. 32 ust. 1 Konstytucji RP). Neil Duxbury wskazuje na przykład, że równe traktowanie – abstrahując już od jego „pustości" (konieczności doprecyzowania go o kryterium, jakie będzie mówiło, co jest podobne, a co podobne nie jest) i tautologiczności – prowadzi do utraty szerszego obrazu. Świat podlega bowiem ciągłym zmianom, co uzasadnia, jeśli nawet nie wymusza, nierówne traktowanie. Każda sprawa jest też na swój sposób inna (unikatowa). Przy tym samo już następstwo w czasie dwóch wydarzeń (konieczność wydawania po raz drugi wyroku w sprawie danego rodzaju) może sprawiać, że wydarzenia te nie są identyczne. Co więcej, w praktyce ludzie mają powoływać się na/ wysuwać jako argument zasadę równego traktowania nie z racji tego, że uważają ją za dobrą samą w sobie, lecz dlatego, że chcą zostać potraktowani w taki sposób jak inni, by odnieść dzięki temu jakąś korzyść, lub dlatego, że chcą, aby inni ponieśli jakąś stratę [taką jak oni wcześniej byli doznali]. Tym też sposobem [to nie jakaś świętość, lecz] samolubstwo i żywienie urazy mają stać czasem za naciskiem na zachowanie konsekwencji w orzekaniu – zob. N. Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2008, s. 172, 174-176, 179; por. też Z. Cywiński, *Równość i nierówność wobec prawa w Konstytucji RP*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły im. Pawła Włodkowica w Płocku" t. 26 (2003), s. 107-129.

miętać, że zgodnie z prawem nie w każdym przypadku można zawrzeć umowę albo się na coś umówić. Często istnieją przepisy prawne, które narzucają jakąś treść umowy danego rodzaju lub zakazują zamieszczania w umowach jakichś postanowień.

W polskim prawie prywatnym umowy nie mogą być sprzeczne z przepisami imperatywnymi i semiimperatywnymi (jeśli modyfikowałyby je w niewłaściwym kierunku), zasadami współżycia społecznego, a także samą właściwością (naturą) stosunku prawnego, jaki na ich podstawie zostaje nawiązany[10]. Ponadto w przypadku umów zawieranych w Polsce w obrocie konsumenckim[11] postanowienia umowne, które nie określają głównych świadczeń stron danej umowy w sposób jednoznaczny i które nie zostały indywidualnie uzgodnione z konsumentem, nie wiążą tego ostatniego, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy[12]. Umowy, do jakich zawierania dochodzi w polskim prawie prywatnym, nie mogą też stanowić obejścia przepisów imperatywnych i semiimperatywnych (niweczyć ich celu, istoty, funkcji)[13]. Ponadto prawo to przewiduje wachlarz

10 Zgodnie z art. 58 § 1, 2 i 3 oraz art. 353[1] Kodeksu cywilnego *„czynność prawna sprzeczna z ustawą (…) jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy*”, *„nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego*”, *„jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana*”, *„strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego* [tzw. zasada swobody umów]”.

11 W myśl art. 22[1] Kodeksu cywilnego *„za konsumenta uważa się osobę fizyczną dokonującą z przedsiębiorcą czynności prawnej niezwiązanej bezpośrednio z jej działalnością gospodarczą lub zawodową*”.

Odnośnie do trzech wyróżnianych w nauce rodzajów obrotu: powszechnego, obustronnie profesjonalnego oraz jednostronnie profesjonalnego wraz z podtypem obrotu konsumenckiego w ramach ostatniego z nich zob. M. Koszowski, *Obrót powszechny, profesjonalny i konsumencki*, „Ius Novum” nr 4/2010, s. 160-165.

12 Zob. art. 385[1] § 1 Kodeksu cywilnego: *„Postanowienia umowy zawieranej z konsumentem nieuzgodnione indywidualnie nie wiążą go, jeżeli kształtują jego prawa i obowiązki w sposób sprzeczny z dobrymi obyczajami, rażąco naruszając jego interesy (niedozwolone postanowienia umowne). Nie dotyczy to postanowień określających główne świadczenia stron, w tym cenę lub wynagrodzenie, jeżeli zostały sformułowane w sposób jednoznaczny*”.

W przedmiocie katalogu przykładowych niedozwolonych (abuzywnych) klauzul umownych zob. art. 3853 Kodeksu cywilnego oraz rejestr klauzul niedozwolonych, do którego są wpisywane postanowienia uznane za niedozwolone prawomocnym wyrokiem Sądu Ochrony Konkurencji i Konsumentów w tych sprawach, w których wniesiono pozwy do tego sądu przed dniem 17 kwietnia 2016 r., i bazę decyzji Prezesa Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów odpowiednio na stronie internetowej: https://www.rejestr.uokik.gov.pl i https://decyzje.uokik.gov.pl/bp/dec_prez.nsf.

Odnośnie do postępowania, w jakim poszczególne postanowienia umowne są uznawane za niedozwolone (abuzywne), zob. art. 23a-23d Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 nr 50 poz. 331 z późn. zm.); por. też uchylone art. 479[36]-479[44] i nadal obowiązujący art. 479[45] Kodeksu postępowania cywilnego.

Wobec przedsiębiorcy, który we wzorcach umów zawieranych z konsumentami choćby nieumyślnie stosował niedozwolone postanowienia umowne, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów może też nałożyć, w drodze decyzji administracyjnej, karę pieniężną w wysokości nie większej niż 10% obrotu tego przedsiębiorcy osiągniętego w zeszłym roku obrotowym [przy tym kary te potrafią opiewać na miliony złotych] – zob. art. 106 ust. 1 pkt. 3a Ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz.U. 2007 nr 50 poz. 331 z późn. zm.).

13 Zgodnie z art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego *„czynność prawna (…) mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy”*.

Obejściem art. 746 § 3 Kodeksu cywilnego, który brzmi: *„nie można zrzec się z góry uprawnienia do wypowiedzenia zlecenia z ważnych powodów*”, byłoby – jak się wydaje – na przykład zamieszczenie w umowie zlecenia postanowienia, iż można tę umowę wypowiedzieć w każdym czasie z ważnego powodu za zapłatą kary umownej w kwocie dwu milionów złotych.

instytucji, które pozwalają się w praktyce zwolnić z wykonania umowy całkowicie lub na jej dotychczasowych warunkach (np. zasada *rebus sic stantibus*[14], koncepcja nadużycia prawa podmiotowego[15] czy pojęcie wad oświadczenia woli[16]).

Pewne umowy można zawrzeć też w Polsce tylko z podmiotem spełniającym jakieś szczególne warunki, np. tylko z podmiotem mającym zezwolenie na sprzedaż alkoholu lub koncesję na obrót paliwami. Czasem zawarcie danej umowy poprzedzone jest tu również jakimś specjalnym postępowaniem (trybem), jak jest w przypadku udzielania wielu zamówień publicznych[17]. Ponadto zawarcie niektórych umów może być w Polsce obligatoryjne – co dotyczy np. umowy ubezpieczenia od odpowiedzialności cywilnej w przypadku posiadaczy pojazdów mechanicznych[18]. Do rzadkości nie należą tutaj także tzw. umowy adhezyjne, czyli takie, których treść nie podlega w rzeczywistości negocjacjom i którymi druga strona może się przez to w praktyce związać tylko w takiej postaci, jaką zaproponował jej kontrahent[19]. Nagminne jest tu też dzisiaj

14 Zob. art. 357[1] § 1 Kodeksu cywilnego: *„Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę, sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym*". Por. też art. 358[1] § 3 i 4 Kodeksu cywilnego, jakie wprowadzają tzw. małą klauzulę *rebus sic stantibus*, wedle których *„w razie istotnej zmiany siły nabywczej pieniądza po powstaniu zobowiązania sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, zmienić wysokość lub sposób spełnienia świadczenia pieniężnego, chociażby były ustalone w orzeczeniu lub umowie*", *„z żądaniem zmiany wysokości lub sposobu spełnienia świadczenia pieniężnego nie może wystąpić strona prowadząca przedsiębiorstwo, jeżeli świadczenie pozostaje w związku z prowadzeniem tego przedsiębiorstwa*".

15 Zob. art. 5 Kodeksu cywilnego (i niemalże identyczny z nim art. 8 Kodeksu pracy): *„Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony*".

16 Zob. art. 82-88 Kodeksu cywilnego.

17 Zob. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2004 nr 19 poz. 177 z późn. zm.).

18 Zob. Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz.U. 2003 nr 124 poz. 1152 z późn. zm.).

19 Umowy można podzielić na: a) formalne (do ich zawarcia potrzebne jest zachowanie jakiejś szczególnej formy: pisemnej (z własnoręcznym podpisem), dokumentowej albo elektronicznej, z urzędowym poświadczeniem daty, z urzędowo/notarialnie poświadczonym podpisem, aktu notarialnego) i nieformalne (ich zawarcie może nastąpić w każdej możliwej formie, również ustnej i dorozumianej (czyli przez tzw. *facta concludentia*)); b) odpłatne i nieodpłatne (pod tytułem darmowym); c) wzajemne (świadczenia ich stron są względem siebie ekwiwalentne) i niewzajemne; d) jednostronnie zobowiązujące (w wyniku ich zawarcia jakieś zobowiązanie powstaje po jednej ich stronie) i dwustronnie zobowiązujące (w wyniku ich zawarcia jakieś zobowiązanie powstaje po obu ich stronach); e) konsensualne (dochodzą do skutku poprzez samo porozumienie się stron, łac. *solo consensu*) i realne (ich dojście do skutku wymaga czegoś więcej aniżeli samego tylko porozumienia się stron, np. wydania rzeczy lub uzyskania wpisu w odpowiednim rejestrze); f) umowy zobowiązujące (mają skutek w prawie zobowiązań), umowy rozporządzające (mają skutek w prawie rzeczowym) i umowy o podwójnym skutku (mają skutek zarówno w prawie zobowiązań, jak i w prawie rzeczowym); g) umowy *inter vivos* (dochodzą do skutku za życia ich wszystkich stron) i umowy *mortis causa* (są zawierane na wypadek czyjejś śmierci i dochodzą do skutku po jej nastąpieniu); h) umowy kauzalne *vel* przyczynowe materialne (ich ważność zależy od istnienia i prawidłowości tzw. kauzy), umowy kauzalne *vel* przyczynowe formalne (ich ważność zależy od istnienia i prawidłowości kauzy, która musi być w ich treści wymieniona) oraz umowy abstrakcyjne *vel* oderwane (są ważne niezależnie od tego, czy ich kauza rzeczywiście istniała i była prawidłowa); i) umowy przysparzające (zwiększające aktywa lub zmniejszające pasywa). Ponadto wśród umów można wyróżnić umowy nazwane przez prawo stanowione, umowy nienazwane przez prawo stanowione (tzw. *contracti innominati*; l. poj. *contractus innominati*), umowy mieszane (stanowią one połączenie umów nazwanych i nienazwanych przez prawo stanowione), umowy adhezyjne, umowy konsumenckie, umowy zawarte w wyniku prowadzenia postępowania mającego na celu udzielenie zamówienia publicznego, umowy o partnerstwie publiczno-prywatnym, układy zbiorowe pracy (zwane czasem umowami taryfowymi) oraz porozumienia zbiorowe i publiczne.

posługiwanie się tzw. wzorcami umownymi, a więc przeróżnymi regulaminami i ogólnymi warunkami umów (które potrafią wiązać np. osoby korzystające z komunikacji miejskiej nawet wtedy, gdy ich tekst nie został tym osobom w jakikolwiek sposób doręczony i nie są one go w ogóle świadome)[20, 21].

Kwestie związane z zawieraniem umów w prawie międzynarodowym zostały unormowane w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. 1990 nr 74 poz. 439), której Polska jest stroną.

Prawo tworzone w drodze zwyczajów prawnych jest prawem, jakie powstaje oddolnie przy bezpośrednim udziale tych, którzy będą go mieli później przestrzegać. Stąd też można zakładać, że jego adresaci – a przynajmniej większość z nich – automatycznie będą mieć dla niego szacunek. W przypadku prawa zwyczajowego regulacja prawna nie jest bowiem przejawem jakiejś odgórnie narzucanej opresji, ale na swój sposób staje się własnością wszystkich zainteresowanych. Główną natomiast wadą prawa zwyczajowego jest wpisany w nie niemalże z definicji element bezwładności. Aby wykształcił się jakiś zwyczaj – tym bardziej jeszcze powszechny i niemający zwyczaju przeciwstawnego – z reguły musi upłynąć sporo czasu. Co więcej, na skutek zmiany w warunkach społecznych, politycznych czy gospodarczych dany zwyczaj prawny może być już od jakiegoś dłuższego czasu merytorycznie nieuzasadniony, a mimo to siłą tradycji wciąż uważany za prawnie wiążący i każde odstępstwo od niego traktowane jako postąpienie wbrew prawu. Przy tym stan ten może się utrzymywać nawet bardzo długo, stanowiąc swoistą sytuację bez wyjścia w razie braku interwencji ze strony ustawodawcy lub uprawnionej do zmieniania prawa judykatury.

Niewątpliwie godna uwagi jest również instytucja *desuetudo*, która pozwala adresatom prawa, poprzez powszechne niestosowanie się do tych wymogów prawa stanowionego lub ewentualnie sądowego, jakie uważają oni za niewłaściwe lub nierozsądne, korygować zawartość treści prawnych – tj. pozbawiać takie wymogi mocy wiążącej. W ten sposób obywatele mogą też sprawować nadzór nad działalnością legislatury i dać rządzącym do zrozumienia, że to oni ostatecznie decydują o tym, co ma być dla nich obowiązującym prawem. *Desuetud*o wraz z instytucją referendum wydaje się bardzo bliskie idei, zgodnie z którą suwerenem w państwie jest naród/ludzie, a nie rząd lub król albo parlament[22]. W Polsce jednak zarówno prawo zwycza-

---

20 Według art. 384 § 1, 2 i 4 Kodeksu cywilnego *„ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy*", *„w razie gdy posługiwanie się wzorcem jest w stosunkach danego rodzaju zwyczajowo przyjęte, wiąże on także wtedy, gdy druga strona mogła się z łatwością dowiedzieć o jego treści. Nie dotyczy to jednak umów zawieranych z udziałem konsumentów, z wyjątkiem umów powszechnie zawieranych w drobnych, bieżących sprawach życia codziennego*", *„jeżeli jedna ze stron posługuje się wzorcem umowy w postaci elektronicznej, powinna udostępnić go drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności*".

21 Zob. też art. 7 ust. 1 Ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. 1999 nr 90 poz. 999 z późn. zm.), zgodnie z którym *„na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w obrocie z udziałem konsumentów oraz przy wykonywaniu przepisów z zakresu prawa pracy używa się języka polskiego, jeżeli: 1) konsument lub osoba świadcząca pracę ma miejsce zamieszkania na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w chwili zawarcia umowy oraz 2) umowa ma być wykonana lub wykonywana na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej*".

22 Zob. art. 4 ust. 1 Konstytucji RP: *„Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu*".

jowe, jak i instytucja *desuetudo* nie występują[23]. Referenda należą zaś do prawdziwej rzadkości i nie można w nich – przynajmniej bezpośrednio – tworzyć prawa[24].

Literatura:

1. Maciej Koszowski, *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z kontynentalną praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2019.
2. Maciej Koszowski, *W poszukiwaniu optymalnej doktryny precedensu. Między common law a civil law: precedens sądowy w norweskim systemie prawa*, Warszawa 2019.
3. Arthur Lehman Goodhart, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, „Yale Law Journal" nr 2/1930, s. 161-183.
4. Tymoteusz Zych, *W poszukiwaniu pewności prawa. Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w tradycji prawa anglosaskiego*, Toruń 2017.
5. *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon i M. Wyrzykowski, Warszawa 2010.
6. *Precedens sądowy w polskim porządku prawnym*, red. L. Leszczyński, B. Liżewski i A. Szot, Warszawa 2018.
7. *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1997.
8. Rupert Cross i J.W. Harris, *Precedent in English Law*, wyd. 4., Oxford 1991.
9. Neil Duxbury, *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2008.
10. Michael J. Gerhardt, *The Power of Precedent*, Oxford 2011.
11. Krzysztof Scheuring, *Precedens w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
12. Zygmunt Tobor i Mateusz Zeifert, *How Polish Courts Use Previous Judicial Decisions?*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr 1/2018, s. 191-203.
13. Tatiana Chauvin, *Umowy prawotwórcze jako umowy prawa publicznego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" nr 2/2003, str. 7-37.
14. Maciej Koszowski, *Jak dobrze napisać umowę. Kurs dla początkujących wraz z testami*, Warszawa 2019.

23 Nie oznacza to jednak, że w Polsce nie ma regulacji prawnych, jakie w znacznej mierze pozostają „martwe", w sensie iż w praktyce ich adresaci się do nich nagminnie nie stosują i ich przestrzeganie – z różnych względów, zwłaszcza braku aktywności organów państwowych, tym bardziej podejmowanej z urzędu, lub niewszczynania postępowań sądowych przez samych zainteresowanych – nie jest w praktyce egzekwowane. Regulacje takie w wyniku takiego stanu nie są tu jednak traktowane jako pozbawione mocy obowiązującej.

24 Na temat rodzajów referendów, jakie mogą być przeprowadzane w Polsce, w tym tego, jakich spraw takie referenda mogą dotyczyć (co może w nich zostać poddane pod głosowanie), zob. Rozdział XII akapit 16 i 17.

Rozdział XV

STOSOWANIE PRAWA

Sylogizm prawniczy, analogia, model argumentacyjny, „balansowanie” przeciwstawnych zasad, model naturalny; rodzaje uzasadnień sądowych; ideologie stosowania prawa.

Stosowanie prawa oznacza przypisywanie danemu stanowi faktycznemu skutków prawnych na podstawie obowiązującego prawa. Przy tym najczęściej o stosowaniu prawa mówi się w odniesieniu do stosowania prawa w sposób autorytatywny, czyli wydawania w sprawach indywidualnych wyroków sądowych lub decyzji administracyjnych (urzędowych/urzędniczych). Stosowane może być zarówno prawo zawarte w aktach prawa stanowionego, jak i w umowach, zwyczajach prawnych lub precedensach sądowych. Można też przyjąć, że na skutek stosowania prawa powstają – z norm generalno-abstrakcyjnych (ogólnych), o ile zakłada/przyjmuje się ich istnienie w prawie – normy indywidualno-konkretne (jednostkowe).

Zależnie od podmiotu, który stosuje prawo, stosowanie prawa dzieli się na sądowe i pozasądowe. Efektem pierwszego są wyroki sądowe i postanowienia sądowe (które łącznie określa się w Polsce mianem orzeczeń sądowych). Rezultatem drugiego są przede wszystkim decyzje administracyjne (urzędowe/urzędnicze) i mandaty. Sądowo stosują prawo sądy, a więc organy niezależne od innych organów, których członkowie mają być bezstronni i neutralni, w sensie niemający zwłaszcza osobistego interesu w tym, jak zostanie w danej sprawie zastosowane prawo (jaki będzie wynik tej sprawy), i niezawiśli, w sensie wolni od jakichkolwiek nacisków zewnętrznych. Pozasądowo prawo stosują zwłaszcza organy administracji publicznej, jakie mogą pozostawać w zależności organizacyjnej od innych tego typu organów. Przy tym dokładnie robią to osoby sprawujące funkcje tych organów lub działający z ich upoważnienia pracownicy (urzędnicy) zatrudnieni w urzędach obsługujących te organy[1], którzy podlegają zwierzchnictwu służbowemu swoich przełożonych. Choć też osoby te/pracownicy ci nie mogą być osobiście zainteresowani sposobem, w jaki prawo zostanie zastosowane, interes organów, w imieniu których działają, może mieć związek z tym sposobem. Poza tym pozasądowo prawo stosuje Policja, Straż Gminna (Miejska) i inne organy (ich funkcjonariusze), które nakładają mandaty w postępowaniu mandatowym[2]. Takie pozasądowe stosowanie prawa można przy tym określić odpowiednio jako administracyjne (ew. kierownicze) i mandatowe (ew. karnoadministracyjne) stosowanie prawa. Stosować prawo pozasądowo w sposób autorytatywny mogą też organy *quasi*-sądowe, zwłaszcza w postaci tzw. sądów (komisji) dyscyplinarnych lub koleżeńskich.

Prawo – choć nieautorytatywnie – stosują również inne podmioty niż sędziowie i urzędnicy i osoby im podobne wydające wyroki i decyzje w sprawach indywidualnych. Tak radcowie

1 Zob. 268a Kodeksu postępowania administracyjnego.
2 Zob. art. 95-102a Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

prawni i adwokaci, doradcy podatkowi czy rzecznicy patentowi stosują prawo podczas udzielania porad prawnych i opracowywania tzw. opinii i memorandów prawnych w poszczególnych przypadkach. Podobnie dydaktycy mogą na przykładzie jakichś – rzeczywistych lub hipotetycznych – stanów faktycznych (ich mniej lub bardziej ogólnych opisów), podając ich konsekwencje prawne, pokazywać uczniom i studentom, jak wygląda prawo. Także sami adresaci prawa, chcąc określić sobie swoją sytuację prawną, zmuszeni są przypisywać skutki prawne sytuacjom/konfiguracjom, w jakich się obecnie znajdują lub w jakich potencjalnie mogą się znaleźć.

Od stosowania prawa należy odróżniać jednak takie pojęcia jak: a) stosowanie się do prawa, czyli przestrzeganie obowiązków i nakazów, jakie prawo nakłada na swoich adresatów; b) wykonywanie czy korzystanie (czynienie użytku) z prawa, a więc realizowanie tego, na co prawo komuś pozwala lub do czego kogoś uprawnia, w tym poprzez przyznanie mu jakiejś kompetencji lub upoważnienia; c) egzekwowanie prawa, tj. żądanie od innych lub wymuszanie na nich, by zachowywali się zgodnie z prawem (przestrzegali go). Jest tak pomimo tego, iż dla prawidłowego zastosowania się do prawa, korzystania z niego i egzekwowania go może być konieczne przypisanie występującym w życiu stanom faktycznym skutków prawnych, jakie mają one posiadać według prawa, a więc zastosowanie prawa. Na pograniczu stosowania prawa znajduje się natomiast przypisywanie skutków prawnych takim stanom faktycznym przez podmioty prawa, które z mocy prawa mogą wpływać na sytuację prawną innych podmiotów prawa. Do takich podmiotów należy np. pracodawca, który na podstawie obowiązującego u niego regulaminu wynagradzania przyznaje któremuś ze swoich pracowników nagrodę, usługobiorca, który wypowiada umowę, ponieważ druga strona nie wykonuje jej w sposób należyty, albo Prezydent RP, który konkretnym osobom nadaje ordery i odznaczenia.

Stosowanie prawa zakłada, że przed jego poczynieniem prawo istnieje, ale jest ogólne tudzież niedookreślone i przez to wymaga „konkretyzacji", „urzeczywistnienia", „realizacji", „ustalenia", „dookreślenia"[3].

Przy tym stosować prawo można drogą sylogizmu prawniczego (prawniczej dedukcji), analogii i modelu argumentacyjnego. Ponadto prawo może być też czasem stosowane za pośrednictwem rozumowania z zasad lub ich balansowania (ang. *balancing countervailing principles*). Ewentualnie w grę może wchodzić tu jeszcze tzw. model naturalny (ang. *natural model*).

Sylogizm prawniczy stanowi próbę zaimplementowania pojęć logiki formalnej na potrzeby rozumowania mającego miejsce w prawie. Składa się on z dwóch przesłanek, mniejszej i większej, oraz jednej konkluzji. Rolę przesłanki większej pełni norma prawna zbudowana na podstawie obowiązującego prawa (zazwyczaj generalno-abstrakcyjna). Przesłanką mniejszą jest stan faktyczny, jaki występuje w sprawie, w jakiej obowiązujące prawo ma zostać zastosowane, ewentualnie opis tego stanu (najlepiej jednozdaniowy). Konkluzją (wnioskiem) są zaś konsekwencje prawne, jakie należy na podstawie wspomnianej normy wiązać z tym stanem faktycznym.

3 W wyniku stosowania prawa uzyskuje się też pewność w zakresie tego, jakie jest prawo w danym (konkretnym) przypadku.

Uzyskanie konkluzji (wniosku) w sylogizmie prawniczym poprzedzone jest dokonaniem tzw. subsumpcji, a więc podciągnięciem danego stanu faktycznego pod daną normę prawną (zakwalifikowaniem tego stanu jako należącego do kategorii wyznaczonej hipotezą takiej normy). Przy tym sama ta konkluzja (wniosek) przyjmuje tu postać normy jednostkowej (indywidualno-konkretnej). W przypadku gdy norma prawna, która stanowi przesłankę większą sylogizmu prawniczego, przewiduje jakiś luz w określaniu na jej podstawie skutków prawnych[4], o konkluzji w sylogizmie prawniczym nie przesądza już jednak wtedy sam jego schemat, tylko jakieś inne kryteria/czynniki.

Problemem tak rozumianego sylogizmu prawniczego jest przede wszystkim to, że operacje na jego poszczególnych etapach są w znacznej mierze uznaniowe i ich rezultat zależny jest od ocen i wyborów poczynionych przez osobę stosującą prawo za jego pomocą. W efekcie sylogizm taki ma niewiele wspólnego – jeśli cokolwiek – z logiką formalną i sama tylko prawdziwość (ważność) jego przesłanek bynajmniej nie gwarantuje prawdziwości (ważności) stawianego za jego pomocą wniosku.

Stosowanie prawa drogą analogii przebiega nieco inaczej w zależności od tego, czy mamy do czynienia z prawem precedensowym czy z prawem stanowionym lub zwyczajowym.

Analogia w prawie precedensowym polega na ustaleniu tego, czy stan faktyczny, którego skutki prawne chcemy poznać, jest w wystarczającym (istotnym, relewantnym) stopniu podobny do stanu faktycznego, jaki miał miejsce w którejś ze spraw, w jakich wcześniej ustanowiono wiążący precedens. W razie odpowiedzi pozytywnej stanowi temu przypisuje się takie same lub podobne skutki prawne, jakie zostały orzeczone w odpowiedniej sprawie precedensowej. W razie odpowiedzi negatywnej uznaje się, że taki stan faktyczny nie jest unormowany żadnym precedensem i można mu przypisać skutki prawne w inny sposób niż opieranie się na prawie precedensowym. Przy tym taką metodę stosowania prawa precedensowego można nazywać modelem precedensu z analogii lub modelem precedensu ze szczegółowej analogii. Stosowanie natomiast za pośrednictwem rozumowania z analogii reguł precedensowych (*rationes decidendi*) – w razie przyjmowania nie modelu precedensu z analogii, ale modelu precedensu z precedensowych reguł (ang. *the rule model*) – odbywa się w taki sam sposób jak stosowanie drogą tego rozumowania prawa stanowionego lub zwyczajowego.

Analogia w prawie stanowionym lub zwyczajowym polega na ustaleniu tego, jakie stany faktyczne z pewnością podpadają pod daną normę prawną (regułę, przepis prawa), a następnie porównaniu tych stanów ze stanem faktycznym, którego skutki prawne chcemy poznać. Jeśli zachodzi tu wystarczające (istotne, relewantne) podobieństwo, temu ostatniemu stanowi przypisuje się takie skutki prawne, jakie posiadają porównywane z nim stany faktyczne i jakie przepisuje wspomniana norma prawna (reguła, przepis prawa). Jeśli zaś brak jest takiego podobieństwa, to nie przesądza się o konsekwencjach prawnych tego stanu na podstawie tej normy (reguły, przepisu prawa).

4 Taka jest np. norma zakazująca zabójstwa pod rygorem kary pozbawienia wolności na czas nie krótszy niż lat 8, kary 25 lat pozbawienia wolności albo kary dożywotniego pozbawienia wolności.

Szczególnym przypadkiem stosowania prawa stanowionego drogą analogii jest przypisanie stanowi faktycznemu, jaki podpada pod jedną normę prawną (regułę, przepis prawa), skutków prawnych, jakie przewiduje inna norma prawna (reguła przepis, prawa), której zakres zastosowania nie obejmuje tego stanu. Przy tym tym, co uzasadnia postąpienie w ten sposób, jest tu to, że do stanu faktycznego, którego skutki prawne mają być określone, bardziej podobne są stany faktyczne, jakie zazwyczaj normowane są normą (regułą, przepisem), której zakres zastosowania nie obejmuje tego stanu, niż stany faktyczne, jakie zazwyczaj normowane są normą (regułą, przepisem), pod którą ten stan podpada.

Najbardziej zagadkowe i niejasne w analogii jest to, co decyduje o tym, że coś jest do czegoś wystarczająco (istotnie, relewantnie) podobne. Między każdymi dowolnie wybranymi stanami faktycznymi istnieje bowiem nieskończona liczba podobieństw i różnic, stąd ustalenie, które z tych podobieństw są istotne, a które nie, i które mają, a które nie mają przesądzać o wystąpieniu wystarczającego (istotnego, relewantnego) podobieństwa, pozostaje operacją dość enigmatyczną. W celu jej wyjaśnienia można próbować odwoływać się do intuicji, zwłaszcza osoby posiadającej duże doświadczenie i sporą wiedzę prawniczą, celu, jakiemu służył stosowany drogą analogii precedens lub norma prawna (reguła, przepis prawny) tudzież – jak proponuje na przykład Zenon Bańkowski – uwarunkowanej tradycją prawną wyobraźni[5]. Jakąś rolę może odgrywać tu też podobieństwo, jakie bierze się z tożsamości właściwości (cech), przedmiotów oraz podmiotów i relacji między nimi oraz związków przyczynowych, jakie charakteryzują porównywane stany faktyczne tudzież podpadania przez takie elementy tych stanów pod te same pojęcia, jakie znalazły swój wyraz w kulturze i języku lub jakie są naturalne, w sensie immanentnie tkwiące w przyrodzie (porządku świata), niezależnie od siatki pojęciowej, jaką stosują ludzie.

W argumentacyjnym modelu stosowania prawa o tym, jakie skutki prawne zostaną przypisane danemu stanowi faktycznemu na podstawie prawa (czy to w postaci precedensów sądowych, przepisów prawnych, norm prawnych czy czegoś innego), decyduje nie dedukcja oraz istotne podobieństwo, ale wynik ważenia dopuszczalnych w dyskursie prawnym argumentów. Argumenty te mogą być przy tym różnorakie, tzn. mogą one odwoływać się np. do: a) języka, w jakim dana norma/przepis/precedens/zwyczaj jest wyrażona(y); b) celu (tzw. *ratio legis*) danej regulacji prawnej; c) skutków prawnych, jakie wiąże się z przypadkami podobnymi i odmiennymi; d) przykładów paradygmatycznych, w jakich wiadomo, że dana norma (przepis, precedens, zazwyczaj) jest stosowana i/lub nie jest stosowana; e) jakichś utartych reguł tudzież maksym (jak np. paremie łacińskie – zob. Rozdział XXVII); f) ogólnych zasad prawa i wartości przez nie aprobowanych i nieaprobowanych; g) aktualnych kierunków polityki państwowej; h) tego, co uchodzi za słuszne i rozsądne lub uzasadnione w świetle stanu wiedzy empirycznej tudzież wiedzy z zakresu ekonomii, socjologii, psychologii i im podobnych; i) oczekiwań po stronie społeczeństwa lub jego poszczególnych członków/ich grup. W argumentacyjnym modelu prawa – tak jak w przypadku sylogizmu prawniczego i analogii – chodzi o przypisanie

5 Zob. Z. Bankowski, *Analogical Reasoning and Legal Institutions*, [w:] *Legal Knowledge and Analogy. Fragments of Legal Epistemology, Hermeneutics and Linguistics*, red. P. Nerhot, Dordrecht 1991, s. 207-214.

danemu stanowi faktycznemu skutków prawnych w zgodzie z obowiązującym prawem, prawo to jest traktowane tu jednak jako coś o wiele bardziej złożonego niż w przypadku tworu mającego się składać z samych tylko norm prawnych lub precedensów sądowych, jakie nadają się do „mechanicznego" stosowania.

Podczas „balansowania" („ważenia") zasad bierze się pod uwagę dwie lub więcej przeciwstawnych zasad, jakie obejmują swoim zakresem zastosowania stan faktyczny, którego konsekwencje prawne mają zostać określone. Przy tym przez zasady rozumie się tu bardzo „pojemne" normy prawne, które są nastawione na realizację ogólnych celów („polityk") lub na ochronę ogólnych wartości – jak np. zasada ochrony środowiska, zasada ochrony własności prywatnej, zasada swobodnego przemieszczania się, zasada wolności gospodarczej. W wyniku zbalansowania przeciwstawnych zasad można przyznać jednej z takich zasad pierwszeństwo lub w jakiś sposób je pogodzić, nie realizując wtedy żadnej z nich w stopniu maksymalnie możliwym.

W przypadku konieczności zbalansowania zasady ochrony środowiska i zasady ochrony prywatnej własności w sytuacji, w której ktoś chce się pozbyć urzędującego pod ziemią kreta na jego prywatnej posesji, można więc: a) przyznać pierwszeństwo zasadzie ochrony środowiska i zakazać temu komuś jakiegokolwiek oddziaływania na tego kreta; b) przyznać pierwszeństwo zasadzie ochrony prywatnej własności i pozwolić temu komuś zrobić z tym kretem, co chce, w tym zabić go; c) pogodzić zasadę ochrony środowiska z zasadą ochrony prywatnej własności w ten sposób, że zezwoli się temu komuś na złapanie tego kreta w pułapkę i przeniesienie go do lasu lub przepędzenie go w sposób, jaki nie zagrozi jego życiu i zdrowiu.

W razie gdy jakaś zasada nie ma przeciwstawnej sobie zasady, jaka by oprócz niej mogła znaleźć zastosowanie w danym stanie faktycznym, przypisanie temu stanowi skutków prawnych może się odbyć na podstawie samej tylko tej zasady. Przy tym zasada ta może w tym stanie zostać wtedy zastosowana zarówno w stopniu, jaki zakłada jej pełną realizację, jak i w stopniu, jaki zakłada jedynie częściowe jej zrealizowanie. O tym zaś, jaki ma być stopień realizacji danej zasady w konkretnym przypadku – podobnie jak i o tym, której z przeciwstawnych zasad przyznać pierwszeństwo lub jak takie zasady pogodzić – mogą przesądzać, jak się wydaje, czynniki różnego rodzaju, w tym intuicja lub jakaś hierarchia celów („polityk") i wartości, jaka jest zrelatywizowana do danego systemu prawa lub jest ważna absolutnie (tj. zawsze i wszędzie).

Naturalny model stosowania prawa jest podobny do argumentacyjnego modelu stosowania prawa, z tą jednak różnicą, iż argumenty (czynniki), jakie można podnieść (na jakie można wskazać) na rzecz przypisania danemu stanowi faktycznemu takich, a nie innych skutków prawnych, są w nim traktowane bardziej jako informacje, jakie mogą się przyczynić do podjęcia optymalnej decyzji przez osobę stosującą prawo, aniżeli coś, co ma w jakiś sposób wiązać taką osobę. Rozważenie ich ma tu bowiem prowadzić do otrzymania najlepszego lub, jak kto woli, moralnie uzasadnionego (słusznego, sprawiedliwego) tudzież rozsądnego rezultatu, jaki niekoniecznie dałoby się osiągnąć, będąc skrępowanym jakimiś analogiami, argumentami, regułami lub zasadami.

Sylogizm prawniczy – kojarząc się głównie z pozytywizmem i normatywizmem prawniczym – stanowi metodę stosowania prawa typową dla państw z systemem prawnym typu *civil*

law. Stosowanie prawa drogą analogii dotyczy głównie państw z systemem prawnym typu *common law*, w szczególności Stanów Zjednoczonych. Argumentacyjny model stosowania prawa występuje zarówno w krajach z rodziny *civil law*, jak i c*ommon law*. Przy tym jest on charakterystyczny dla sądów najwyższej instancji (Sądów Najwyższych, Naczelnych Sądów Administracyjnych i Trybunałów (Sądów) Konstytucyjnych), a także dla spraw trudnych, które nie są w jednoznaczny sposób uregulowane prawem stanowionym, zwyczajowym lub precedensowym, czyli tzw. w nauce prawa *hard case*-ów. Balansowanie zasad jest możliwe tylko w tych obszarach prawa, w których są obecne zasady prawne, czyli przede wszystkim w prawie konstytucyjnym. Z kolei model naturalny może zaznaczyć swoją obecność zwłaszcza w razie stosowania prawa w stanach faktycznych całkowicie lub niemalże całkowicie nieunormowanych ani prawem stanowionym, ani prawem precedensowym, ani prawem zwyczajowym[6] tudzież w przypadkach, w jakich – w tym z racji zamierzonej ogólności postanowień prawa stanowionego – organom stosującym prawo został pozostawiony spory luz decyzyjny.

Poszczególne sposoby (modele) stosowania prawa korespondują również z różnymi sposobami uzasadnienia wyroków sądowych i decyzji administracyjnych (urzędowych/urzędniczych), które można by też zwać odpowiednio sądowymi i administracyjnymi (urzędowymi/urzędniczymi) decyzjami stosowania prawa. Tak model sylogistyczny odpowiada sylogistycznemu (dedukcyjnemu, subsumpcyjnemu) sposobowi uzasadniania takich decyzji. Model naturalny, model argumentacyjny, model z balansowania zasad i model z analogii przyczynia się natomiast do dyskursywnego sposobu uzasadniania takich decyzji.

Przy tym uzasadnienie wyroku sądowego lub decyzji administracyjnej (urzędowej/urzędniczej), mocą których zastosowano prawo, spełnia zasadniczo trzy funkcje. Po pierwsze ułatwia ono krytykę lub zaskarżanie takiego wyroku/decyzji do organu wyższej instancji – na skutek ujawnienia powodów ich wydania i toku przeprowadzonego rozumowania można podjąć się próby podważenia zasadności tych powodów/tego toku. Po drugie jego celem jest przekonanie stron postępowania, a zwłaszcza strony przegrywającej, i opinii publicznej oraz ewentualnie organu wyższej instancji, że wydany wyrok/decyzja nie są arbitralne, lecz mają umocowanie w prawie. Po trzecie gdy jest lub stanie się publicznie znane, oddziaływuje ono na podmioty, które znajdują się w podobnej sytuacji co strony postępowania, zachęcając te podmioty do dobrowolnego zastosowania się do prawa, a w razie gdy to nie następuje, zachęca podmiot stanowiący odpowiednik strony wygrywającej do wstąpienia na drogę sądową.

W samym uzasadnieniu decyzji sądowego i administracyjnego (urzędowego/urzędniczego) stosowania prawa wyróżnia się takie części składowe jak: a) część historyczna, która referuje to, co wydarzyło się w postępowaniu, jakie poprzedzało wydanie takiej decyzji, zwłaszcza jakie argumenty i żądania wysuwały strony i ich pełnomocnicy procesowi; b) część faktyczna, na jaką składa się opis stanu faktycznego, jaki został uznany za mający miejsce w zawisłej sprawie, wraz z podaniem przeprowadzonych dowodów i wyników ich oceny; c) część prawna, zawierająca wskazanie i wyjaśnienie prawa, które znalazło zastosowanie w zawisłej sprawie i na podsta-

6 W nich też często prawo może zostać zastosowane na skutek odległej (dalszej) analogii lub drogą rozumowania z zasad lub ich balansowania (ważenia).

wie którego sprawa ta została w taki, a nie inny sposób rozstrzygnięta. W przypadku też wieloosobowych składów orzekających możemy mieć do czynienia z uzasadnieniem wspólnym dla wszystkich ich członków, uzasadnieniem wspólnym dla większości z nich, uzasadnieniem wspólnym dla mniejszości z nich, uzasadnieniem lub uzasadnieniami indywidualnymi, jakie są zbieżne co do wyniku, jaki ma uzasadnienie większościowe lub mniejszościowe, ale różnią się w prowadzącej do tego wyniku argumentacji, i uzasadnieniem lub uzasadnieniami, jakich wynik nie pokrywa się z wynikiem uzasadnienia większościowego lub mniejszościowego (tzw. zdanie/zdania odrębne – łac. *votum separatum*).

Sposób, w jaki prawo ma być stosowane, dotyka też problemu tzw. ideologii stosowania prawa. Zgodnie z ideologią związanej decyzji stosowania prawa wyroki sądowe i decyzje administracyjne (urzędowe/urzędnicze) wynikają „logicznie" z prawa, w efekcie czego organy stosujące prawo są prawem związane, a samo prawo jest pewne i przewidywalne. Przy tym stosowanie prawa jest tutaj ujmowane w kategoriach mechaniczności (algorytmiczności). Wedle natomiast ideologii swobodnej decyzji stosowania prawa organy stosujące prawo dysponują pewną swobodą (dyskrecją, uznaniem, „luzem decyzyjnym"), przez co nie samo prawo, ale również wartości, oceny, cele, poglądy i preferencje, jakie przejawiają lub wybiorą członkowie takich organów, mają wpływ na to, jakie wyroki i decyzje administracyjne (urzędowe/urzędnicze) zapadają w konkretnych sprawach. Z kolei podług ideologii racjonalnej decyzji stosowania prawa powinno się w granicach, na jakie zezwala na to prawo, dążyć do wydawania wyroków sądowych i decyzji administracyjnych (urzędowych/urzędniczych), jakie będą rozsądne (słuszne, celowe). Ideologia decyzji związanej jest bliska zwłaszcza pozytywizmowi prawniczemu i normatywizmowi prawniczemu, a także prawu natury, ideologia decyzji swobodnej szkole wolnego prawa (orzecznictwa), ideologia zaś decyzji racjonalnej amerykańskiemu realizmowi prawnemu i pragmatyzmowi prawniczemu oraz argumentacyjnym teoriom prawa.

Literatura:

1. Jerzy Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, wyd. 2., Warszawa 1988.
2. Tatiana Chauvin, *Sądowe i administracyjne stosowanie prawa*, [w:] *Pokój i demokracja*, red. M. Szyszkowska, s. 218-235, Warszawa 2009.
3. Wojciech Dziedziak i Bartosz Liżewski, *Zagadnienia stosowania prawa. Perspektywa teoretyczna i dogmatyczna*, Lublin 2015.
4. Bartosz Brożek, *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law*, Warszawa 2007, s. 98-157.
5. Michał Araszkiewicz, *Balancing of Legal Principles and Constraint Satisfaction*, [w:] *Legal Knowledge and Information Systems. JURIX: the Twenty-Third Annual Conference*, red. R.G.F. Winkels, Amsterdam 2010, s. 7-16.
6. Grzegorz Maroń, *Formuła ważenia zasad prawa jako mechanizm usuwania ich kolizji na przykładzie koncepcji Roberta Alexego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" nr 7/2009, s. 86-105.

7. Larry Alexander i Emily Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge 2008, s. 9-127.
8. Maciej Koszowski, *Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: dwa ujęcia analogii*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G IUS" nr 2/2014, s. 65-87.
9. Maciej Koszowski, *Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: reguła, konkurencja, poszukiwanie i uzasadnienie dla korzystania z analogii*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr 4/2015, s. 35-61.
10. Maciej Koszowski, *Intricacies, Fallacy and Madness of Legal Deduction*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie" nr 4/2017, s. 494-503.
11. Maciej Koszowski, *Analogical Reasoning in Law*, Newcastle upon Tyne 2019.
12. Maciej Koszowski, *The Scope of Application of Analogical Reasoning in Precedential Law*, „Liverpool Law Review" nr 1/2016 (t. 37), s. 21-23, 26-27.
13. Maciej Koszowski, *The Scope of Application of Analogical Reasoning in Statutory Law*, „American International Journal of Contemporary Research" nr 1/2017 (t. 7), s. 24-26.
14. Maciej Koszowski, *Legal Analogy as an Alternative to the Deductive Mode of Legal Reasoning*, „The Indonesian Journal of International & Comparative Law" nr 1/2017, s. 73-87.
15. Chaïm Perelman i Lucie Olbrechts-Tyteca, *The New Rhetoric. A Treatise on Argumentation*, tłum. J. Wilkinson i P. Weaver, Notre Dame 1969.
16. Chaïm Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, Warszawa 1984.
17. Leszek Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, wyd. 3., Kraków 2004.
18. *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997.
19. Krzysztof Pałecki, *Stressing legal decisions. Basic assumptions*, [w:] *Stressing legal decisions*, red. T. Biernat, K. Pałecki, A. Peczenik, Ch. Wong i M. Zirk-Sadowski, Kraków 2004.

Rozdział XVI

WYKŁADNIA PRAWA

Wykładnia autentyczna, legalna, operatywna, doktrynalna prawnicza, doktrynalna nieprawnicza, prywatna prawnicza, prywatna nieprawnicza, uzualna, secundum legem, contra legem, praeter legem, literalna, rozszerzająca, zwężająca, językowa, systemowa, celowościowa, prounijna, historyczna, komparatystyczna; reguły wykładni II stopnia; teorie wykładni; intencjonalizm i tekstualizm; powody wymuszające dokonywanie wykładni w prawie.

Wykładnia prawa – zwana też mniej dogmatycznie interpretacją prawa lub ewentualnie egzegezą prawniczą – polega na próbie ustalenia „właściwego" znaczenia (sensu, zakresu, treści) jakiegoś fragmentu tekstu prawnego. Ma ona wiele wspólnego z zasadami, na jakich ludzie rozumieją wypowiedzi językowe, a przez to też z osiągnięciami hermeneutyki, i to niekoniecznie nawet prawniczej (biblijnej, filologicznej/literaturoznawczej). Wpływ na nią miały zresztą również i inne filozofie prawa – jak choćby analityczna filozofia prawa.

Wykładnia prawa może być przeprowadzana zarówno w związku ze stosowaniem prawa w konkretnych stanach faktycznych (wykładnia *in concreto*), jak i bez związku ze stosowaniem prawa w takich stanach (wykładnia *in abstracto*). Można też o niej mówić w dwojakim sensie: pragmatycznym i apragmatycznym. W sensie pragmatycznym oznacza ona czynności, które zmierzają do ustalenia właściwego znaczenia interpretowanego fragmentu tekstu prawnego. W sensie apragmatycznym stanowi zaś wynik (rezultat) takich czynności, a więc to, co zostało ustalone w zakresie właściwego znaczenia interpretowanego fragmentu tekstu prawnego.

Dokonanie wykładni prawa ma być przy tym niezbędne nie tylko do prawidłowego zastosowania prawa, ale również do prawidłowego stosowania się do prawa, jego wykonywania (korzystania z możliwości, jakie one daje) i egzekwowania jego przestrzegania.

Przedmiotem wykładni (interpretacji) są w prawie przede wszystkim akty prawa stanowionego: konstytucje, ustawy, rozporządzenia, akty prawa miejscowego, akty prawne o charakterze wewnętrznym, regulaminy, statuty itp. Poddane wykładni mogą zostać jednak także dotychczas wydane orzeczenia sądowe – zwłaszcza te ich części, jakie mogą mieć jakiś wpływ na to, jak są rozstrzygane lub powinny być rozstrzygane sprawy przez sądy (gdy orzeczenia te są tzw. precedensami), albo które podlegają później egzekucji (głównie tzw. sentencja wyroku), a także teksty umów oraz innych dokumentów (np. testamentów) tudzież teksty/wypowiedziane słowa składające się na inne jeszcze wypowiedzi mające jakieś znaczenie w prawie. Dyskusyjne jest to, czy przedmiotem wykładni pozostają normy prawne. Można bowiem przyjąć, że norma prawna jest derywowana („wyciągana") z tekstu aktu prawnego dopiero po ustaleniu właściwego znaczenia tego tekstu (wyklaryfikowaniu się jego treści) i posiada przez to postać jednoznaczną, jaka nie podlega już żadnej wykładni. Można też jednak stać na stanowisku, że najpierw buduje się normę prawną na podstawie tekstu aktu prawnego, a potem dokonuje się jej wykładni (klaryfikacji), nie wykładając już tek-

stu, na podstawie którego się ją wcześniej skonstruowało. Ewentualnie można również twierdzić, iż nawet przy „wyciąganiu" norm prawnych z tekstu aktu prawnego, jaki został już poddany wykładni (wyklaryfikowany), normy takie mogą nieraz lub nawet zawsze wymagać przeprowadzenia ich wykładni (klaryfikacji), zanim zostaną zastosowane w konkretnych przypadkach. Ostatecznie można także argumentować, że derywowanie norm prawnych z tekstu aktu prawnego i ustalanie właściwego znaczenia tych norm i tego tekstu odbywa się równocześnie tudzież czynności, jakie odbywają się w ramach tych zabiegów, przeplatają się ze sobą[1]. Przedmiotem wykładni mógłby być natomiast zwyczaj prawny oraz zwyczaj, któremu prawo stanowione lub precedensowe przyznaje możliwość bycia uzupełniającym źródłem prawa, jeśli miałby on formę ustalonej wypowiedzi. Spod wykładni nie można też wyłączać znaków graficznych, jakie mają wyrażać jakieś normy prawne, takich jak np. znaki drogowe. Ponadto przedmiotem, choć już – jak się wydaje – nie tyle wykładni, ile interpretacji, mogą być zachowania, jakie mają znaczenie prawne pod względem komunikatu, jaki chciano nimi przekazać lub jaki pozwala się z nimi skojarzyć[2].

Znane są dwie konkurencyjne względem siebie zasady: 1) zasada *clara non sunt interpretanda* (alternatywnie: *in claris non fit interpretatio* lub *absoluta sententia expositore non indiget*) i 2) zasada *omnia sunt interpretanda*. Według pierwszej z nich to, co jest jasne, nie powinno podlegać wykładni, według drugiej wszystko powinno być przedmiotem wykładni. Podstawowym problemem, jaki wiąże się z zasadą *clara non sunt interpretanda*, jest to, skąd mamy wiedzieć, czy coś jest czy nie jest jasne, jeśli jeszcze nie przeprowadziliśmy tego czegoś wykładni (nad tym się nie zastanawialiśmy)[3]. O tym, co jest jasne, a co jest niejasne, można się dowiedzieć tylko na drodze wykładni – chyba że uznamy, iż możliwe jest takie „bezpośrednie" (automatyczne) rozumienie tekstu prawnego, które już samo z siebie od razu powie interpreterowi, iż tekst ten jest jednoznaczny i brak jest potrzeby poddawania go wykładni.

Wyróżnia się różne rodzaje wykładni prawa. Przy tym kryterium podziału stanowi tu: a) to, kto jej dokonuje; b) to, jaki jest jej stosunek do obowiązującego prawa; c) to, w jakiej relacji pozostaje ona do literalnego (dosłownego) brzmienia interpretowanego tekstu prawnego; d) sposób, za pomocą którego jest ona przeprowadzana (będąca nią metoda).

Wykładnię w zależności od tego, kto jej dokonuje, możemy podzielić na: autentyczną, legalną, operatywną, doktrynalną, doktrynalną nieprawniczą, prywatną prawniczą, prywatną nieprawniczą i uzualną.

---

1 Jeszcze czym innym są twierdzenia, iż wynikiem wykładni w prawie jest nie tyle ustalenie znaczenia jakiegoś fragmentu tekstu prawnego, ile uzyskanie „wzoru [powinnego] zachowania" tudzież znaczenia derywowanej z tego tekstu normy prawnej, jakie można wiązać odpowiednio z tzw. klaryfikacyjną koncepcją wykładni prawa i derywacyjną koncepcją wykładni prawa.

2 Dotyczy to zwłaszcza oświadczeń woli składanych w prawie prywatnym nie w sposób ustny czy pisemny, lecz drogą takiego, a nie innego niewerbalnego zachowania (łac. *per facta concludentia*) – zgodnie z art. 60 Kodeksu cywilnego *„z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez <u>każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny</u>…"*.

3 Przy tym konieczność dokonywania wykładni w prawie wydaje się brać często już z samej niedookreśloności przedmiotu, jaki jest regulowany prawem, jakim jest życie i ludzkie potrzeby – zob. np. R.S. Summers, *Statutory Interpretation in the United States*, [w]: *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991, s. 411 (autor ten przytacza tu słowa Arystotelesa z Etyki Nikomachejskiej: „gdy rzecz jest niedookreślona, to i reguła jest niedookreślona").

Wykładnię autentyczną przeprowadza ten, od kogo pochodzi tekst, jaki ma zostać zinterpretowany – zwłaszcza ten, kto jest autorem takiego tekstu prawnego albo ustanowił zawierający ten tekst akt prawny. Podstawę dla dokonywania tego rodzaju wykładni stanowi zasada *cuius est condere, eius est interpretari* (*eius est interpretari leges*, *cuius est condere*), zgodnie z którą ten, kto jest upoważniony do tworzenia prawa, uprawniony jest też do jego interpretowania. W przypadku polskich ustaw prawo do przeprowadzania wykładni autentycznej powinien więc posiadać Sejm i Senat. Te jednak organy nie wydają w praktyce uchwał, w których interpretowane byłyby poszczególne ustawy (ich postanowienia). Zdanie zaś pojedynczych polskich posłów czy senatorów będzie z zasady niereprezentatywne. Wykładni autentycznej dokonują za to polscy ministrowie, ilekroć podają, jak należy interpretować wydane przez nich rozporządzenia. Do nich też warto się w praktyce o nią zwracać. W przypadku umów wykładni autentycznej ich postanowień mogą dokonać wspólnie strony. By była ona jednak na pewno prawnie skuteczna, porozumienie, w jakim się ona znajduje, powinno mieć formę wymaganą dla zmiany dotychczasowej treści umowy (np. pisemną (z własnoręcznym podpisem), aktu notarialnego). Powoływanie się na wyniki wykładni autentycznej – choć nie należy ich zrównywać z samym interpretowanym tekstem prawnym, chyba że przyjmą taką samą formę jak ten tekst (jak np. byłoby w razie zastosowania się do powyższego zalecenia lub w przypadku poczynienia wykładni przepisów danej ustawy w innej ustawie) – jest na ogół silne. Jeśli bowiem sam ten, kto jest autorem wypowiedzi zamieszczonych w tekście danego aktu prawnego, nie wie, jak te wypowiedzi powinno się rozumieć lub myli się co do ich prawidłowego znaczenia, to na jakiej podstawie mają wiedzieć, jak te wypowiedzi należy rozumieć (nie mylić się co do ich prawidłowego znaczenia), inni? Szczególnym przypadkiem wykładni autentycznej jest wykładnia **równoległa**, a więc objaśnienie znaczenia słów i zwrotów użytych w danym akcie prawnym w samym tym akcie (tj. drogą tzw. definicji legalnych).

Wykładnia legalna (inaczej: urzędowa, formalna, oficjalna, delegowana) jest przeprowadzana przez podmiot prawnie upoważniony do dokonywania wykładni. W Polsce podmiotem takim jest przede wszystkim Sąd Najwyższy i Naczelny Sąd Administracyjny. Pierwszy dokonuje wykładni legalnej w uchwałach, w jakich: a) wyjaśnia zagadnienia prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy/ budzące poważne wątpliwości, jakie wyłoniły się (powstały) przy rozpoznawaniu apelacji (środka odwoławczego) w sądzie drugiej instancji, i które sąd ten przekazał (przedstawił) mu do rozstrzygnięcia, tudzież zagadnienia prawne, które przedstawił składowi 7 sędziów tego sądu jego skład 3-osobowy z uwagi na to, że powziął on poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą rozstrzygnięcia, od jakiego wniesiono kasację lub inny środek odwoławczy, jaki on aktualnie rozpatruje; b) rozstrzyga rozbieżności w wykładni przepisów prawa, jakie stanowiąc podstawę orzekania, powstały w orzecznictwie sądów apelacyjnych, sądów okręgowych i sądów rejonowych oraz wojskowych sądów garnizonowych i wojskowych sądów okręgowych, a także jego własnym[4, 5]. Drugi dokonuje takiej wykładni w uchwałach, w jakich: a) rozstrzyga zagadnienia

4 To drugie robi na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Prezesa Sądu Najwyższego, Prokuratora Generalnego, Rzecznika Praw Obywatelskich oraz – w zakresie ich właściwości – Prezesa Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznika Praw Dziecka, Rzecznika Praw Pacjenta, Przewodniczącego Rady Dialogu Społecznego, Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, Rzecznika Finansowego i Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców.

5 Zob. art. 82-88 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 5 z późn. zm.), art. 390 Ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 z późn. zm.), art.

prawne budzące poważne wątpliwości w konkretnej sprawie sądowoadministracyjnej, jakie bądź wyłoniły się podczas rozpatrywania tej sprawy w wojewódzkim sądzie administracyjnym i jakie zostały mu przez taki sąd przekazane do rozpoznania, bądź jakie wyłoniły się podczas rozpoznawania w takiej sprawie skargi kasacyjnej przez jego skład 3-osobowy i zostały przekazane przez ten skład do rozpoznania jego składowi 7-osobowemu; b) wyjaśnia przepisy prawne, których stosowanie wywołało rozbieżności w orzecznictwie wojewódzkich sądów administracyjnych i jego własnym[6, 7]. Uchwały Sądu Najwyższego, kiedy mają moc zasad prawnych, wiążą poszczególne składy, jakie orzekają w tym sądzie, w tym sensie, że gdy składy te nie chcą się zastosować do takiej uchwały, to muszą zwrócić się do odpowiednio poszerzonego składu tego sądu, aby ten podjął decyzję o odstąpieniu od zawartej w takiej uchwale zasady prawnej. Przy tym moc zasad prawnych mają uchwały pełnego składu Sądu Najwyższego, jego połączonych izb, jednej jego izby, a także składu siedmiu sędziów tego sądu, ilekroć skład ten postanowi o nadaniu podejmowanej przez niego uchwale mocy zasady prawnej[8]. Uchwały Naczelnego Sądu Administracyjnego, jakie są podejmowane w składzie siedmiu sędziów tego sądu, całej jego izby lub w pełnym jego składzie, są już natomiast wiążące zarówno dla składów orzekających w tym sądzie, jak i składów orzekających w wojewódzkich sądach administracyjnych. To znaczy, że w razie gdyby któryś z takich składów nie chciał się zastosować do stanowiska zawartego w takich uchwałach, to musi zwrócić się do odpowiednio poszerzonego składu Naczelnego Sądu Administracyjnego, aby ten rozważył zmianę tego stanowiska[9]. Legalna jest również wykładnia prawa dokonywana w Polsce przez Trybunał Konstytucyjny podczas badania przez niego zgodności aktu prawnego niższego rzędu z aktem prawnym wyższego rzędu, w ramach jakiej trybunał ten stwierdza, jakie rozumienie danego przepisu prawa jest jeszcze zgodne lub jest już niezgodne z przepisem (przepisami) aktu wyższego rzędu[10]. W przypadku natomiast Unii Europejskiej za klasyczny przykład wykładni legalnej można uznać wydawane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej orzeczenia prejudycjalne (wstępne), które są wiążące – aż do czasu ich zmiany przez ten trybunał – dla sądów krajowych państw będących członkami Unii Europejskiej[11].

441 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.) i art. 190 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.).

6 To drugie robi na wniosek Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokuratora Generalnego, Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców i Rzecznika Praw Dziecka.

7 Zob. art. 15 § 1 pkt 2 i 3 i art. 187, 264-269 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.).

8 Zob. art. 87 § 1 i art. 88 § 1 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 5 z późn. zm.).

9 Zob. art. 269 § 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.).

10 Zob. art. 190 ust. 1 w związku z art. 79, 188, 191, 193 Konstytucji RP.

11 Zob. art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz pkt. 12-13 i 15-17 Zaleceń dla sądów krajowych, dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (2012/C 338/01), pkt. 5-7 Zaleceń dla sądów krajowych, dotyczących składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (2016/C 439/01) i pkt. 5-7 Zaleceń dla sądów krajowych dotyczące składania wniosków o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym (2018/C 257/01), a także wyroki wydane w sprawach: Da Costa en Schaake NV, Jacob Meijer NV, Hoechst-Holland NV v. Administration fiscale néerlandaise (28-30/62), Renato Manzoni v. Fonds national de retraite des ouvriers mineurs (112-76), SpA International Chemical Corporation v. Amministrazione delle finanze dello Stato (66/80), Srl CILFIT Lanificio di Gavardo SpA v. Ministero della sanità (283/81), Firma Foto-Frost v. Hauptzollamt Lübeck-Ost (314/85), Wünsche Handelsgesellschaft GmbH & Co. v. Federal Republic of Germany (69/85), Pretore di Salò v. X (14/86), TNT

Ponadto do dokonywania wykładni legalnej prawa podatkowego upoważniony jest w Polsce Minister Finansów, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej oraz, stosownie do swojej właściwości, wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta i marszałek województwa. Minister Finansów wydaje – na wniosek i z urzędu – tzw. interpretacje ogólne przepisów prawa podatkowego oraz – z urzędu – tzw. objaśnienia podatkowe. Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej oraz stosownie do swojej właściwości wójt, burmistrz, prezydent miasta, starosta i marszałek województwa[12] wydają na wniosek zainteresowanego w jego sprawie tzw. interpretację indywidualną przepisów prawa podatkowego[13].

Przy tym regułą jest, że postąpienie w zgodzie z interpretacją ogólną przepisów prawa podatkowego lub interpretacją indywidualną przepisów prawa podatkowego, o którą się samemu wystąpiło, nie może „szkodzić". To samo dotyczy zastosowania się w danym okresie rozliczeniowym, a w przypadku podatków nierozliczanych okresowo w miesiącu, w którym powstał obowiązek podatkowy, do objaśnień podatkowych, a także do tzw. utrwalonej praktyki interpretacyjnej organów Krajowej Administracji Skarbowej. Przez tę ostatnią co do zasady rozumie się tu wyjaśnienia zakresu i sposobu stosowania przepisów prawa podatkowego, jakie dominują w interpretacjach indywidualnych prawa podatkowego wydawanych w takich samych stanach faktycznych lub w odniesieniu do takich samych zdarzeń przyszłych oraz w takim samym stanie prawnym w trakcie okresu rozliczeniowego, a w przypadku podatków nierozliczanych okresowo w miesiącu, w którym powstał obowiązek podatkowy, oraz w czasie 12 miesięcy

Traco SpA v Poste Italiane SpA and Others (C-340/99), Criminal proceedings v. Kenny Roland Lyckeskog (C-99/00), Kühne & Heitz NV v. Produktschap voor Pluimvee en Eieren (C-453/00), Gerhard Köbler v. Republik Österreich (C-224/01), Gaston Schul Douane-expediteur BV v. Minister van Landbouw, Natuur en Voedselkwaliteit (C-461/03), Intermodal Transports BV v. Staatssecretaris van Financiën (C-495/03), Traghetti del Mediterraneo SpA v. Repubblica italiana (173/03) i opinie rzeczników generalnych poczynione w sprawach: SpA International Chemical Corporation v. Amministrazione delle finanze dello Stato (66/80), Renato Manzoni v. Fonds national de retraite des ouvriers mineurs (112-76), Amministrazione delle Finanze v. Srl Meridionale Industria Salumi, Fratelli Vasanelli and Fratelli Ultrocchi (66, 127 i 128/79).

12 Pod właściwość wójta, burmistrza i prezydenta miasta podpadają tu zwłaszcza przepisy dotyczące podatków i opłat lokalnych, podatku rolnego i podatku leśnego.

13 Składający wniosek o wydanie interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego obowiązany jest do wyczerpującego przedstawienia [opisania] zaistniałego lub przyszłego stanu faktycznego, którego ma dotyczyć taka interpretacja, oraz do nakreślenia własnego stanowiska w przedmiocie oceny tego stanu faktycznego z punktu widzenia prawa podatkowego. Przy tym składa on jednocześnie oświadczenie pod rygorem odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznania, że elementy tego stanu faktycznego nie są przedmiotem toczącego się postępowania podatkowego, kontroli podatkowej, kontroli celno-skarbowej oraz że w tym zakresie jego sprawa nie została rozstrzygnięta co do jej istoty w decyzji lub postanowieniu organu podatkowego. Jeśli identyczne zagadnienie było przedmiotem interpretacji ogólnej przepisów prawa podatkowego wydanej w takim samym stanie prawnym, nie wydaje się interpretacji indywidualnej przepisów prawa podatkowego, a jedynie stwierdza, że do stanu, o jakim mowa we wniosku o nią, ma zastosowanie interpretacja ogólna przepisów prawa podatkowego, podając równocześnie jej oznaczenie i miejsce, gdzie została ona opublikowana. W razie gdy interpretacja indywidualna przepisów prawa podatkowego nie zostanie wydana w ciągu 3 miesięcy, uznaje się, że w dniu następującym po upływie tego terminu doszło do wydania takiej interpretacji o treści w pełni pokrywającej się ze stanowiskiem, jakie zostało nakreślone przez wnioskodawcę we wniosku o nią. Interpretacje indywidualne przepisów prawa podatkowego – po usunięciu danych identyfikujących wnioskodawcę oraz inne podmioty wskazane w ich treści – oraz objaśnienia podatkowe są zamieszczane w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej urzędu obsługującego ministra właściwego do spraw finansów publicznych. Interpretacje ogólne są publikowane w Dzienniku Urzędowym Ministra Finansów oraz umieszczane w Biuletynie Informacji Publicznej.

przed rozpoczęciem tego okresu/miesiąca[14, 15].

Za jakiś przypadek wykładni legalnej można uznawać też wykładnię dokonywaną w Polsce przez sąd wyższej instancji w sytuacji przekazania przez niego sprawy do ponownego rozpoznania sądowi niższej instancji. Przy tym zapatrywania prawne/ocena prawna poczynione przez sąd II instancji w związku z takim przekazaniem są tutaj wiążące dla sądu I instancji w sprawie, jaka została przekazana temu sądowi do ponownego rozpoznania[16], a w procedurze cywilnej także dla sądu II instancji podczas rozpatrywania ewentualnej apelacji od orzeczenia wydanego przez sąd I instancji na skutek ponownego rozpoznania przez niego tej sprawy[17]. Również sąd II instancji i wojewódzki sąd administracyjny w razie przekazania im sprawy do ponownego rozpoznania odpowiednio przez Sąd Najwyższy w postępowaniu cywilnym i Naczelny Sąd Administracyjny w postępowaniu sądowoadministracyjnym jest związany wykładnią, jaka została dokonana w związku z takim przekazaniem przez te dwa ostatnie sądy (skargi kasacyjnej od orzeczenia wydanego w wyniku ponownego rozpoznania przekazanej sprawy nie można tu też oprzeć na podstawach, jakie byłyby sprzeczne z taką wykładnią)[18]. Z podobną sytuacją mamy w Polsce również do czynienia, ilekroć: a) sąd II instancji przekazuje zagad-

---

14 W razie gdy do danego okresu rozliczeniowego (miesiąca, w którym powstał obowiązek podatkowy w przypadku podatków nierozliczonych okresowo) oraz czasu 12 miesięcy przed jego rozpoczęciem ma zastosowanie interpretacja ogólna lub objaśnienia podatkowe wydane w trakcie tego okresu lub przed nim w odniesieniu do takiego samego zagadnienia i w takim samym stanie prawnym, począwszy od dnia opublikowania takiej interpretacji ogólnej lub zamieszczenia takich objaśnień podatkowych, przez utrwaloną praktykę interpretacyjną organów Krajowej Administracji Skarbowej rozumie się odpowiednio wynikające z tej interpretacji wyjaśnienie zakresu i sposobu stosowania przepisów prawa podatkowego i zawarte w tych objaśnieniach wyjaśnienia dotyczące stosowania takich przepisów.

Zob. art. 14a-14s Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.); zob. też art. 34-35 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 poz. 646 z późn. zm.).

15 Innym przykładem wykładni legalnej w Polsce jest dokonywanie wykładni przez Komisję Wspólną przedstawicieli Rządu Rzeczypospolitej Polskiej i Konferencji Episkopatu Polski, o której mowa w art. 4 ust. 1 Ustawy z dnia 17 maja 1989 r. o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. 1989 nr 29 poz. 154 z późn. zm.). W myśl tego przepisu *„Komisja Wspólna przedstawicieli Rządu Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej* [obecnie Rzeczypospolitej Polskiej] *i Konferencji Episkopatu Polski, składająca się z ich upoważnionych przedstawicieli, w uzgodnionej liczbie na zasadzie parytetu, zwana dalej „Komisją Wspólną", rozpatruje problemy związane z rozwojem stosunków między Państwem i Kościołem oraz sprawy interpretacji niniejszej ustawy i jej wykonywania*".

16 Zob. art. 442 § 3 Kodeksu postępowania karnego i art. 386 § 6 Kodeksu postępowania cywilnego.

17 Zob. art. 386 § 6 Kodeksu postępowania cywilnego.

18 Artykuł 398[20] Kodeksu postępowania cywilnego i art. 190 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.).

Analogiczne przypadki wykładni legalnej przewidują również art. 153 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.) i art. 138 § 2a Kodeksu postępowania administracyjnego – według których *„ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w orzeczeniu sądu wiążą w sprawie organy, których działanie, bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania było przedmiotem zaskarżenia, a także sądy, chyba że przepisy prawa uległy zmianie*", *„jeżeli organ pierwszej instancji dokonał w zaskarżonej decyzji błędnej wykładni przepisów prawa, które mogą znaleźć zastosowanie w sprawie, w decyzji, o której mowa w § 2 [decyzji o przekazaniu sprawy do ponownego rozpatrzenia organowi pierwszej instancji], organ odwoławczy określa także wytyczne w zakresie wykładni tych przepisów*". Por. też 145a § 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.), zgodnie z którym sąd, gdy jest to uzasadnione okolicznościami sprawy – uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie z powodu naruszenia prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy lub stwierdzając nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części – zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia, wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie (chyba że rozstrzygnięcie to pozostawiono uznaniu tego organu).

nienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy (budzące poważne wątpliwości) do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu[19]; b) skład trzech sędziów Sądu Najwyższego przekazuje przekazane mu tak zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia powiększonemu składowi tego sądu[20]; c) skład trzech sędziów Sądu Najwyższego przekazuje zagadnienie prawne występujące w rozpoznawanej przez niego sprawie do rozstrzygnięcia składowi siedmiu sędziów tego sądu w celu rozwiania poważnych wątpliwości co do wykładni przepisów prawa będących podstawą rozstrzygnięcia, od którego została wniesiona do niego kasacja lub inny środek odwoławczy[21]. W tych też przypadkach uchwała Sądu Najwyższego rozstrzygająca takie zagadnienie jest wiążąca w danej sprawie[22]. Ponadto gdy jest ona podejmowana przez skład siedmiu sędziów tego sądu i skład ten postanowi o nadaniu jej mocy zasady prawnej, będzie ona wiązać także w innych sprawach rozpatrywanych przez ten sąd na zasadach, o których była mowa kilka akapitów wcześniej[23, 24].

Dawniej paradygmatycznym wręcz przykładem wykładni legalnej dokonywanej w polskim Sądzie Najwyższym były wydawane (ustalane) przez ten sąd „wytyczne w zakresie wykładni prawa i praktyki sądowej", które były wiążące dla wszystkich sądów oraz innych organów, nad którymi sąd ten sprawował nadzór orzeczniczy[25], a przed nimi „wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej", których naruszenie mogło stanowić podstawę do uchylenia lub zmiany wydanego w danej sprawie orzeczenia sądowego[26], a jeszcze przed nimi „wytyczne wymiaru sprawiedliwości", jakich naruszenie przy wydawaniu orzeczenia sądowego stanowiło uchybienie, jakie mogło być podstawą uzasadniającą wniesienie i uwzględnienie środka odwoławczego[27]. Ostatecznie jednak, wraz z upadkiem poprzedniego systemu politycznego, tj. pod koniec 1989 r., możliwość wydawania (ustalania) takich wytycznych została polskiemu Sądowi Najwyższemu – jak dotąd – bezpowrotnie odebrana. Do innych przypadków legalnej powszechnie wiążącej wykładni prawa stanowionego, jakie występowały dawniej w Polsce, należały „wyjaśnienia" Centralnej Rady Związków Zawodowych i „wyjaśnienia" Komitetu Pracy i Płac, a także uchwały Rady Państwa (w latach 1952-1989) i uchwały Trybunału Konstytucyjnego (w latach 1989-1997)[28].

19 Zob. art. 441 § 1 Kodeksu postępowania karnego i art. 390 § 1 zd. 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

20 Zob. art. 441 § 2 Kodeksu postępowania karnego i art. 390 § 1 zd. 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

21 Zob. art. 82 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 5 z późn. zm.).

22 Zob. art. 441 § 3 Kodeksu postępowania karnego i art. 390 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego.

23 Zob. art. 87 § 1 zd. 2 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 5 z późn. zm.).

24 Do wykładni legalnej orzeczeń sądowych dochodzi w Polsce głównie na tle art. 352 Kodeksu postępowania cywilnego, art. 158 zd. 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.) i art. 13 § 1 zd. 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557 z późn. zm.), w myśl których *„sąd, który wydał wyrok, rozstrzyga postanowieniem wątpliwości co do jego treści"*, *„sąd, który wydał wyrok, rozstrzyga postanowieniem wątpliwości co do jego treści"*, *„organ wykonujący orzeczenie oraz każdy, kogo orzeczenie bezpośrednio dotyczy, może zwrócić się do sądu, który je wydał, o rozstrzygnięcie wątpliwości co do wykonania orzeczenia lub zarzutów co do obliczenia kary"*.

25 Zob. art. 23 ust. 1 Ustawy z dnia 20 września 1984 o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 1984 nr 45 poz. 241).

26 Zob. art. 28 ust. 1 zd. 2 Ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 15 lutego 1962 r. (Dz.U. 1962 nr 11 poz. 54).

27 Zob. art. 1 pkt 8 Ustawy z dnia 27 kwietnia 1949 r. o zmianie prawa o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 1949 nr 32 poz. 237 z późn. zm.).

28 Zgodnie z art. 239 ust. 3 Konstytucji RP *„z dniem wejścia w życie Konstytucji [tj. z dniem 17 października 1997 r.]*

Dzisiaj w jakimś sensie wykładnię legalną lub *quasi*-legalną przeprowadzają również ministrowie kierujący działami administracji rządowej, którzy na wniosek zainteresowanych lub z urzędu dokonują wykładni przepisów ustaw, jakie służą urzeczywistnianiu „polityk", za których realizację oni odpowiadają. Na gruncie Unii Europejskiej za przypadek wykładni legalnej lub *quasi*-legalnej można by na tej samej zasadzie traktować noty wydawane przez Komisję Europejską, w jakich komisja ta objaśnia znaczenie unijnego prawa. Ponadto w systemach prawnych z rodziny *common law* do dokonywania wykładni legalnej aktów prawa stanowionego i prawa precedensowego oraz zwyczajowego uprawnione są sądy, których orzeczenia uchodzą za prawnie wiążące, a w systemach prawnych typu *civil law* sądy, których orzeczenia stanowią tzw. precedensy *de facto*. Tym, co nadaje tu wykładni legalny (urzędowy, formalny) charakter, jest jednak nie jakiś przepis prawa stanowionego, jak było w sytuacjach opisanych w powyższych akapitach, lecz sama kultura prawna i wykształcona praktyka. Podobnie zresztą przedstawia się rzecz z uznawaniem za wykładnię legalną wykładni autentycznej, jakiej przeprowadzanie dopuszcza się w danym państwie bez wyraźnej podstawy w prawie stanowionym.

Wykładnia operatywna (praktyczna, operacyjna, decyzyjna) oznacza wykładnię dokonywaną przez sądowe i pozasądowe organy stosujące prawo w sposób autorytatywny. Poprzedza więc ona wydanie wyroku sądowego lub decyzji administracyjnej (urzędowej/urzędniczej). Jest ona przeprowadzana na użytek rozpoznania zawisłej sprawy i jeśli nie jest jednocześnie wykładnią legalną (lub *quasi*-legalną) albo autentyczną, jej moc ogranicza się tylko do tej sprawy. W przypadku gdy dokonują jej sądy, nazywa się ją też czasem wykładnią sądową.

Wykładnię doktrynalną prawniczą (naukową) stanowi wykładnia, której autorami są przedstawiciele doktryny prawniczej (nauki prawa). Jej wyniki można znaleźć przede wszystkim w komentarzach do poszczególnych aktów prawa stanowionego lub ich części, podręcznikach akademickich, artykułach naukowych i glosach do orzeczeń sądowych opublikowanych w prasie prawniczej. W czasach dzisiejszych jest ona niewiążąca. Często jest też niejednolita w sensie, iż zapatrywania poszczególnych przedstawicieli doktryny prawniczej na tę samą kwestię w prawie nieraz się ze sobą różnią, niekiedy nawet diametralnie. Jej moc zależy często od autorytetu, jakim dany prawnik się cieszy, lub od argumentów, jakie przytoczył on za jej poczynieniem. Wyraźnie wzrasta też, gdy przedstawiciele doktryny prawniczej są w swoich opiniach zgodni.

Wykładnia doktrynalna nieprawnicza dokonywana jest przez osoby, które nie są z wykształcenia prawnikami, będąc mimo to pasjonatami prawa lub znawcami dziedziny życia, jakiej interpretowane przez nie prawo dotyczy. Jej przypadki są znane zwłaszcza krajom skandynawskim, w których zainteresowanie prawem i chęć jego komentowania wśród ogółu członków społeczeństwa – w szczególności dawnej – bywają większe aniżeli w krajach z rodziny *civil law*

uchwały Trybunału Konstytucyjnego w sprawie ustalenia wykładni ustaw tracą moc powszechnie obowiązującą. W mocy pozostają prawomocne wyroki sądu oraz inne prawomocne decyzje organów władzy publicznej, podjęte z uwzględnieniem znaczenia przepisów ustalonego przez Trybunał Konstytucyjny w drodze powszechnie obowiązującej wykładni ustaw".

i *common law*[29]. Siła wykładni doktrynalnej nieprawniczej jest na ogół niewielka – choć wykładni tej nie powinno się z założenia lekceważyć.

Wykładnia prywatna prawnicza jest przeprowadzana przez prawników praktyków przy świadczeniu przez nich usług prawnych, a **wykładnia prywatna nieprawnicza** przez osoby niebędące prawnikami, w szczególności takie, które chcą się zapoznać z prawem jako jego obecni lub potencjalni adresaci[30].

Wykładnią uzualną (zwaną też *quasi*-autentyczną) jest wykładnia postanowień umowy, jaką faktycznie przyjmowały strony tej umowy po jej zawarciu, lub wykładnia postanowień aktu prawa stanowionego, jaką po wydaniu tego aktu faktycznie przyjmowały organy administracji publicznej, które mają stosować się do tych postanowień lub czuwać nad ich przestrzeganiem/egzekwować je. Znaczenie tej wykładni może – choć nie musi – być spore.

Ze względu na stosunek wykładni do obowiązującego prawa wykładnię dzielimy na wykładnię *secundum legem*, *contra legem* i *praeter legem*. **Wykładnią *secundum legem*** jest wykładnia, jaka została przeprowadzona tak jak wymaga tego prawo i jakiej wynik pozostaje dzięki temu w zgodzie z prawem. **Wykładnię *contra legem*** stanowi wykładnia, która nie została przeprowadzona tak jak wymaga tego prawo i której wynik jest przez to niezgodny z prawem. **Wykładnią *praeter legem*** bywa natomiast nazywana taka wykładnia, jaka jest dokonywana w sposób, który zgodnie z tym, co przewiduje prawo, nie jest ani wymagany, ani zakazany. Jej wynik nie jest też ani zgodny, ani niezgodny z prawem, jest „obok" (*praeter*) prawa. Wykładnia *secundum legem* jest wykładnią prawidłową i nakazaną. Wykładnia *contra legem*, jako że stanowi wykładnię błędną, jest zabroniona. Wykładnia zaś *praeter legem* jest wykładnią, jaką się w niektórych dziedzinach prawa (jak np. w prawie konstytucyjnym) czasem dopuszcza.

Z uwagi na stosunek jej rezultatu do literalnego znaczenia językowego interpretowanego tekstu prawnego wyróżniamy wykładnię: literalną (dosłowną, ścisłą), rozszerzającą i zwężającą (ścieśniającą). Znaczenie interpretowanego tekstu prawnego uzyskane w wyniku **wykładni literalnej** (łac. *interpretatio declarativa*) pokrywa się z literalnym (dosłownym, „bezpośrednim") znaczeniem tego tekstu. Znaczenie interpretowanego tekstu prawnego uzyskane w wyniku **wykładni rozszerzającej** (łac. *interpretatio extensiva*) jest szersze od literalnego (dosłownego, „bezpośredniego") znaczenia tego tekstu. Znaczenie interpretowanego tekstu uzyskane w wyniku **wykładni zwężającej** (łac. *interpretatio restrictiva*) jest węższe niż literalne (dosłowne, „bezpośrednie") znaczenie tego tekstu[31].

---

29 Na przykład w połowie XVI w. w Islandii ogólne zamiłowanie do prawa i tego, co się go dotyczy, było na tyle duże, iż chłopców uczono tu czytać przy pomocy tutejszego kodeksu prawa, tzw. Jónsbóka. Zwyczajem wśród młodych mężczyzn miało być też wtedy uczenie się zawartości tego kodeksu na pamięć mimo jego pokaźnych rozmiarów. Przy tym komentarze (wyjaśnienia) do jego postanowień sporządzali zarówno prawnicy i lokalni sędziowie, jak i duchowni i farmerzy. Niektóre też centra administracyjne i większe gospodarstwa potrafiły mieć na stanie więcej aniżeli jeden jego egzemplarz – zob. P. Sigurðsson, *Lagaslóðir*, Reykjavík 2005, s. 378-382 i L.B. Orfield, *The Growth of Scandinavian Law*, Philadelphia 1953, s. 97.

30 Wykładnia doktrynalna prawnicza, wykładnia doktrynalna nieprawnicza, wykładnia prywatna prawnicza i wykładnia prywatna nieprawnicza to przypadki wykładni nieoficjalnej (nieformalnej).

31 Można też przyjmować, że w przypadku wykładni rozszerzającej dochodzi do rozszerzenia zakresu zastosowania lub normowania normy, jaka daje się zbudować z interpretowanego tekstu prawnego, a w przypadku wykładni zwężającej do zwężenia któregoś z tych zakresów. Za punkt odniesienia można tu też przyjąć nie dosłowne (literalne,

Obranie wykładni literalnej może być podyktowane tym, że prawodawca powiedział dokładnie to, co chciał powiedzieć (*idem dixit quam voluit*), obranie wykładni rozszerzającej może być uzasadniane tym, że prawodawca powiedział mniej niż zamierzał powiedzieć (*minus dixit quam voluit*), a obranie wykładni zwężającej może być motywowane tym, że prawodawca powiedział więcej niż miał zamiar powiedzieć (*plus dixit quam voluit*).

Ze względu na sposób, w jaki ona przebiega (metodę, za pomocą jakiej się jej dokonuje), wykładnie dzielimy na językową, celowościową i systemową.

Wykładnia językowa (zwana też: gramatyczną, literalną, lingwistyczną, werbalną lub słowną) polega na dążeniu do ustalenia właściwego znaczenia interpretowanego tekstu prawnego z punktu widzenia języka, w jakim tekst ten jest sformułowany. Służą do tego przede wszystkim takie dyrektywy wykładni językowej, jak: dyrektywa języka potocznego, dyrektywa języka specjalistycznego, dyrektywa języka prawniczego i dyrektywa języka prawnego.

Zgodnie z dyrektywą języka potocznego wyrazy i ich związki użyte w tekście prawnym należy rozumieć tak, jak są one pojmowane w języku potocznym (ogólnym, powszechnym), który oznacza tutaj język, w jakim na co dzień porozumiewają się ludzie, w szczególności w jego pisemnej literackiej odmianie[32] – tj. powinno się kierować takimi regułami semantycznymi (znaczeniowymi), syntaktycznymi (składniowymi) i gramatycznymi, jakie są charakterystyczne dla tego języka. Zgodnie z dyrektywą języka specjalistycznego wyrazy i ich związki użyte w tekście prawnym należy rozumieć tak, jak są one pojmowane w języku specjalistycznym (przez przedstawicieli danego zawodu, np. lekarzy, budowlańców, ekonomistów), a nie potocznym. Zgodnie z dyrektywą języka prawniczego wyrazy i ich związki użyte w tekście prawnym należy rozumieć tak, jak są one pojmowane w języku prawniczym (np. przez sędziów, cywilistów, doradców podatkowych itd.), a nie tak, jak pojmuje się je w języku potocznym czy specjalistycznym. Zgodnie z dyrektywą języka prawnego wyrazy i ich związki użyte w tekście prawnym należy rozumieć tak, jak nakazuje je rozumieć samo prawo (tj. zwłaszcza tak, jak wynika to z ich definicji zamieszczonych w takim tekście), a nie tak, jak są one pojmowane w języku potocznym, specjalistycznym i prawniczym[33].

Dyrektywa języka prawnego ma tu zawsze pierwszeństwo[34]. Stosunek pomiędzy trzema pozostałymi z ww. dyrektyw jest trudny do ustalenia. Ich priorytet zależny jest też – przynajmniej w pewnej mierze – od dziedziny (gałęzi) prawa, z jaką mamy do czynienia. W prawie cywilnym

„bezpośrednie") znaczenie interpretowanego tekstu prawnego, ale możliwe znaczenie językowe tego tekstu.

32 Przy tym dotyczy to również eufemizmów i archaizmów (np. często spotykane w treściach aktów prawnych słowo „każdoczesny") oraz wyrazów obcojęzycznych (zwłaszcza tzw. zapożyczeń) i neologizmów, jeśli te znajdują się w tym tekście.

33 Poszczególne rodzaje języka: potoczny, specjalistyczny, prawniczy (jego poszczególne odmiany) i prawny mogą mieć odmienne słownictwo (np. używane w języku prawnym i prawniczym słowo: wstępny i zstępny), odmienne zasady stylistyczne (np. przyzwolenie na powtarzanie tych samych słów/zwrotów w tym samym zdaniu lub zdaniach następujących bezpośrednio po sobie), a nawet – jak się wydaje – odmienne reguły gramatyczne (np. w zakresie interpunkcji lub (nie)poprawności pewnych wyrażeń i zwrotów), w tym składniowe.

34 Według § 147 ust. 1 i 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„jeżeli w ustawie lub innym akcie normatywnym ustalono znaczenie danego określenia w drodze definicji, w obrębie tego aktu nie wolno posługiwać się tym określeniem w innym znaczeniu"*, *„jeżeli zachodzi konieczność odstąpienia od zasady wyrażonej w ust. 1, wyraźnie podaje się inne znaczenie danego określenia i ustala się jego zakres odniesienia"*.

wydaje się mianowicie dominować dyrektywa języka prawniczego, w prawie administracyjnym i podatkowym dyrektywa języka potocznego, a w prawie karnym, jeśli chodzi o ogólne pojęcia tego prawa, dyrektywa języka prawniczego, a gdy chodzi o definicje poszczególnych czynów zabronionych pod rygorem sankcji karnej, dyrektywa języka potocznego. W przypadku natomiast aktów prawnych, których adresatami są przedstawiciele danego zawodu (danej branży, środowiska), na znaczeniu wydaje się zyskiwać dyrektywa języka specjalistycznego. Przy tym ogólnie dyrektywie języka potocznego można próbować przyznawać tu pozycję bycia domyślną[35]. Za skorzystaniem z dyrektywy języka prawniczego lub specjalistycznego powinno zaś przemawiać to, że dane słowo lub zwrot (np. zasady współżycia społecznego lub wstępny i zstępny) nie występuje w języku potocznym lub jest w tym języku bardzo niejasne/niejasny, podczas gdy posiada ono/on ustalone i precyzyjne znaczenie w języku prawniczym lub specjalistycznym[36].

Jeśli dany tekst prawny został sporządzony w więcej niż jednym języku, przy jego interpretacji kieruje się językiem, w jakim została sformułowana jego wersja oznaczona jako autentyczna (dyrektywa języka autentycznego). Ilekroć zaś jest więcej niż jedna z wersji autentycznych danego tekstu prawnego, przy jego interpretacji bierze się pod uwagę język, w którym została sporządzona wersja wytypowana na tzw. wersję rozstrzygającą (dyrektywa języka rozstrzygającego)[37].

W ramach wykładni językowej wyszczególnia się też inne, jeszcze bardziej szczegółowe dyrektywy interpretacyjne. Należą do nich: a) reguła nakazująca rozumieć wyrażenia obecne w tekście prawnym tak, jak wynika to z zasad poprawnej polszczyzny przewidzianych dla treści pisanych[38]; b) nakaz opierania się na języku powszechnym, a nie na żargonach, argotach, slangach i dialektach[39]; c) reguła każąca przyjąć, że w przypadku wielu znaczeń należy wybrać

---

35 W myśl § 7 i 8 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) wypowiedzi, jakie zamieszcza się w tekście ustawy [rozporządzenia, aktu prawa miejscowego i aktu prawnego o charakterze wewnętrznym], redaguje się zgodnie z powszechnie przyjętymi regułami składni języka polskiego, unikając zdań wielokrotnie złożonych. Należy się posługiwać w nich poprawnymi wyrażeniami językowymi w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu. Nie powinno się stosować: a) określeń specjalistycznych, o ile ich użycie nie jest powodowane chęcią zapewnienia tekstowi prawnemu należytej precyzji; b) zwrotów, słów lub zapożyczeń obcojęzycznych z wyjątkiem sytuacji, gdy brak jest dokładnego ich odpowiednika w języku polskim; c) nowo tworzonych pojęć lub struktur językowych, chyba że w dotychczasowym słownictwie polskim nie ma określenia, jakim można by się posłużyć zamiast nich.

36 Bardzo trudno jest też ustalić pierwszeństwo pomiędzy różnymi odmianami języka prawniczego w sytuacji, gdy dany wyraz lub wyrażenie ma w nich niejednakowe znaczenie – tj. czy powinno ono wtedy przypaść językowi używanemu przez sędziów lub urzędników (zwłaszcza obecnemu w uzasadnieniach wyroków sądowych i decyzji administracyjnych), czy językowi używanemu przez radców prawnych, adwokatów, doradców podatkowych, rzeczników patentowych, prokuratorów, notariuszy, czy językowi używanemu przez prawników akademików. Przy tym te dwa pierwsze można by nazywać językiem prawniczym praktyki prawa, a trzeci językiem prawniczym nauki prawa.

37 Zob. tu też art. 6 Ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. 1999 nr 90 poz. 999 z późn. zm.), wedle którego *„umowy międzynarodowe zawierane przez Rzeczpospolitą Polską powinny mieć polską wersję językową, stanowiącą podstawę wykładni, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej"*.

38 Zgodnie z § 8 ust. 1 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„w ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami)…".*

39 Zgodnie z § 8 ust. 1 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„w ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu"*.

to, w którym najczęściej (zazwyczaj) dane słowo/wyrażenie jest używane[40]; d) zakaz wykładni synonimicznej, zgodnie z którym dwóch różnobrzmiących słów lub zwrotów znajdujących się w tym samym akcie prawnym nie powinno się rozumieć w sposób jednakowy[41]; e) zakaz wykładni homonimicznej (nakaz zachowania konsekwencji terminologicznej), według którego to samo słowo lub zwrot użyty kilka razy w tym samym akcie prawnym należy rozumieć tak samo[42]; f) zakaz wykładni *per non est*, zgodnie z którym żadnego fragmentu tekstu prawnego nie wolno traktować tak, jakby był on zbędny; g) reguła: *lege non distinguente nec nostrum est distinguere*, wedle której jeżeli rozróżnień [w ramach danego pojęcia prawnego, przepisu prawnego, instytucji prawnej] nie wprowadza sam interpretowany tekst prawny, to nie powinno się przyjmować ich zachodzenia; h) zakaz interpretowania tekstu prawnego tak, jakby obecne w nim były wyrazy, wyrażenia, litery i inne znaki (zwłaszcza interpunkcyjne), których w nim nie użyto; i) argument ze znaczenia zwyczajowego, tj. takiego, jakie wykształciło się z biegiem czasu od momentu ustanowienia danej regulacji prawnej zarówno po stronie pierwotnych (bezpośrednich) adresatów prawa, jak i organów władzy publicznej (państwowej i samorządowej)[43]; j) reguła, w myśl której w przypadku gdy istnieje więcej niż jedna wersja autentyczna danego tekstu prawnego, należy kierować się tą z nich, której znaczenie językowe jest jasne (nie budzi wątpliwości na gruncie językowym).

Szczególnym przypadkiem wykładni językowej jest nakaz rozumienia takich spójników jak „i", „lub" oraz „albo" w sensie logicznym, tj. uznawania ich jako wskazujących odpowiednio na: a) koniunkcję, b) alternatywę nierozłączną, c) alternatywę rozłączną. Koniunkcja oznacza tu, że muszą być spełnione obydwa warunki, jakie zostały podane w hipotezie przed i za słowem „i", aby norma znalazła lub nie znalazła swojego zastosowania. Alternatywa nierozłączna oznacza, że wystarczy, iż spełniony zostanie jeden z warunków określonych w hipotezie przed i za słowem „lub", choć równie dobrze mogą być spełnione obydwa z nich, aby norma znalazła lub nie znalazła swojego zastosowania. Alternatywa rozłączna (wykluczająca, ekskluzja) oznacza, że musi być spełniony tylko i wyłącznie jeden z warunków podanych przed i za słowem „albo" (nie mogą być natomiast spełnione obydwa), aby norma znalazła lub nie znalazła swojego zastosowania. *Mutatis mutandis* te same zasady stosuje się w przypadku użycia wyrazów „i", „lub" oraz „albo" w dyspozycji i sankcji albo w treści definicji legalnej[44]. W praktyce nie zawsze jed-

---

40 Zgodnie z § 8 ust. 1 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„w ustawie należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) <u>w ich podstawowym</u> i powszechnie przyjętym <u>znaczeniu</u>"*.

41 W myśl § 10 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„… różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami"*.

42 Według § 10 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„do oznaczenia jednakowych pojęć używa się <u>jednakowych określeń</u>..."*.

43 Zob. np. Z. Bankowski i D.N. MacCormick, *Statutory Interpretation in the United Kingdom*, [w:] *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991, s. 395 oraz R.S. Summers, op. cit., s. 427-428.

Jak stanowi zasada *consuetudo est optima legum interpres,* zwyczaj jest najlepszą wykładnią prawa.

44 Np. zdanie użyte w art. 7 § 1 Kodeksu karnego: *„przestępstwo jest zbrodnią albo występkiem"* rozumie się w ten sposób, że dane przestępstwo może być zbrodnią, może być też występkiem, ale nie może już być zarówno

nak przestrzega się takiej konwencji przy opracowywaniu (pisaniu) tekstów poszczególnych aktów prawnych. Poza tym wspomniane spójniki nie są też tak, jak narzuca ta konwencja, rozumiane w języku potocznym i w tym sensie nadawanie im znaczenia z nią zgodnego jest sprzeczne z dyrektywą języka potocznego.

Źródłami niejasności, jakie występują na gruncie wykładni językowej, poza samą kwestią rodzaju języka, na jakim mamy się oprzeć, by jej dokonać, są takie naturalne właściwości pojęć (terminów) obecnych w języku, jak ogólność, wieloznaczność i otwartość tekstowa. Pojęcie jest ogólne (nieostre), gdy o pewnej klasie przedmiotów, podmiotów, zachowań lub relacji można powiedzieć, że na pewno one pod nie podpadają albo nie podpadają (tzw. jądro, rdzeń znaczeniowy), a o pewnej klasie przedmiotów, podmiotów, zachowań lub relacji nie można powiedzieć, że na pewno one pod nie podpadają lub nie podpadają (tzw. otoczka, cień semantyczny, pas nieostrości). Pojęcie jest wieloznaczne, gdy posiada więcej znaczeń niż jedno (tzw. polisemia, gdy znaczenia te są sobie pokrewne, i tzw. homonimizm, gdy znaczenia te są zupełnie różne). Pojęcie jest otwarte tekstowo, gdy w przyszłości (np. na skutek wynalezienia nieznanych dotychczas technologii lub wystąpienia nieznanych dotąd zjawisk przyrodniczych) może się ono stać ogólne (nieostre).

Ponadto w przypadku niektórych pojęć (terminów) językowych możemy nie wiedzieć, jakie mają one znaczenie lub jakie dokładnie mają one znaczenie. Jednym ze sposobów poradzenia sobie z tym problemem jest skorzystanie z definicji słownikowych lub ewentualnie encyklopedycznych[45]. Wadą tego rodzaju definicji jest jednak to, że – poza już samym tym, że nie zawsze zmniejszają one stopień niejasności – mogą one definiować dane pojęcie (termin) niezgodnie z tym, jak jest ono rzeczywiście przez rodzimych użytkowników języka (tzw. native speakerów) rozumiane. Ponadto poszczególne słowniki mogą się między sobą różnić. Stąd też, jak mawiał Karl Nickerson Llewellyn, słownikom nie można ufać, bo znaczenie poszczególnych wyrażeń językowych jest zawarte w sposobie ich użycia, w szerokiej sieci skojarzeń, w czymś nieuchwytnym, co determinuje to, jak te wyrażenia się czuje. W słownikach zaś można znaleźć tylko „gołe kości", ale bez tych kości uczucie, jakie pozwala nam poznać znaczenie danego słowa, nigdy nie przyjdzie[46]. Chcąc dowiedzieć się, jakie jest prawdziwe, potoczne znaczenie danego słowa lub zwrotu, należałoby więc przeprowadzić badanie ankietowe na reprezentatywnej próbce rodzimych użytkowników języka, do jakiego to słowo/zwrot należy. W praktyce do takiej metody – przede wszystkim z racji jej kosztów – się jednak nie sięga. Możliwsze wydaje się tu już zasięgnięcie w tym celu opinii u jakiegoś lingwisty (w tym występującego w roli biegłego powołanego w postępowaniu sądowym).

zbrodnią, jak i występkiem (tj. być nimi obydwoma jednocześnie).

45 Słowniki dzielą się przede wszystkim na: słowniki języka polskiego, słowniki współczesnej polszczyzny, słowniki poprawnej polszczyzny, słowniki specjalistyczne (z danej dziedziny nauki lub praktyki), słowniki ortograficzne, słowniki frazeologiczne (w tym idiomatyczne), słowniki etymologiczne, słowniki interpunkcyjne, słowniki wyrazów obcych, słowniki wyrazów bliskoznacznych (synonimów), słowniki antonimów (wyrazów przeciwstawnych), słowniki archaizmów (języka staropolskiego), słowniki eufemizmów, słowniki wulgaryzmów i przekleństw oraz słowniki slangowe (argotowe). Na granicy słowników i encyklopedii są tzw. leksykony, w tym prawnicze.

46 Odnośnie do tej i innych błyskotliwych myśli Karla Nickersona Llewellyna zob. M. Koszowski, *Karl Nickerson Llewellyn*, *The Bramble Bush. The Classic Lectures on the Law and Law School. With a New Introduction and Notes by Steve Sheppard, Oxford University Press, New York 2008*, „Studia Iuridica Toruniensia" t. 17, s. 301-320.

Co więcej, pomijając już nawet ich potencjalną ogólność (nieostrość), dwuznaczność i otwartość tekstową, znaczenie niektórych pojęć (terminów) językowych może nie być ustalone i w tym sensie mogą być one niejasne (niedookreślone, nieprecyzyjne). Tym samym też poznanie tego, co one w danym języku dokładnie znaczą (podanie ich ścisłej definicji), może nie być w ogóle możliwe.

Innym jeszcze źródłem problemów, jakie pojawiają się na gruncie wykładni językowej, jest zjawisko niezupełności wypowiedzi językowych oraz obecność w nich zaimków i innych zwrotów im podobnych. W tekście prawnym pewne kwestie mogą bowiem pozostawać – specjalnie lub przez przeoczenie – niedopowiedziane. Tekst taki może też zawierać wyrazy, których natura wskazuje na to, że trzeba je dookreślić, jak np. „ono", „ten", „takie".

Wykładnia celowościowa (zwana inaczej teleologiczną – od greckiego: *telos*, które oznacza cel – a dawniej też realną) zmierza do nadania interpretowanemu tekstowi prawnemu takiego znaczenia, jakie będzie odpowiadać celowi (sensowi, istocie, „duchowi") zawartej w tym tekście regulacji prawnej. Innymi słowy w ramach tej wykładni dąży się do uzyskania takiego znaczenia interpretowanego tekstu prawnego, jakie będzie służyło realizacji celu zawartej w nim regulacji prawnej, przy jednoczesnym dążeniu do nieuzyskania takiego znaczenia interpretowanego tekstu prawnego, jakie będzie przeszkadzać w realizacji tego celu, uniemożliwiając lub utrudniając jego urzeczywistnianie. W nieco innej jeszcze wersji wykładnia celowościowa nakazuje wybrać spośród wielu możliwych znaczeń interpretowanego tekstu prawnego to, jakie będzie w najwyższym stopniu odpowiadać celowi, jaki przyświeca temu tekstowi, tudzież to, jakie będzie w najwyższym stopniu ten cel realizować.

Cel regulacji prawnej to najczęściej jej *ratio legis* (po polsku: „uzasadnienie obowiązywania"). Może on polegać zarówno na chęci osiągnięcia lub utrwalenia danego stanu rzeczy, jak i doprowadzeniu do niezaistnienia lub zaprzestania trwania danego stanu rzeczy. Przy tym cel ten można ujmować w sposób „obiektywny" i „subiektywny". Celem subiektywnym danej regulacji prawnej jest cel, jaki chciał osiągnąć ten, kto tę regulację ustanowił. Jest więc nim tzw. rzeczywista intencja historycznego prawodawcy. Ewentualnie za cel subiektywny można też uznać cel, jaki miałby prawodawca, historyczny lub dzisiejszy, gdyby daną regulację był ustanawiał dzisiaj, a więc tzw. aktualna intencja historycznego prawodawcy lub aktualna intencja obecnego prawodawcy. Celem obiektywnym jest cel, jaki dana regulacja prawna ma niezależnie od tego, co było, a co nie było zamiarem prawodawcy – co nie znaczy, że nie może się on w danym przypadku z takim zamiarem pokrywać. Cel obiektywny bierze się na przykład z istoty danej regulacji prawnej, tego, co adresaci prawa od danej regulacji prawnej oczekują, lub sposobu, w jaki dana regulacja prawna jest w środowisku prawniczym postrzegana. Celem obiektywnym jest również cel, jaki przypisujemy prawodawcy, z którym wiążemy pewne określone właściwości (nadajemy mu jakieś cechy, zwłaszcza idealizujące go), jak np. to, że dąży on w swojej działalności do ustanawiania prawa, jakie jest rozsądne, sprawiedliwe, zasadne w świetle aktualnego stanu wiedzy społecznej i empirycznej itp. Przy tym może to być zarówno cel, jaki miałby taki prawodawca w chwili, gdy daną regulację prawną ustanawiał, jak i cel, jaki miałby taki prawodawca w momencie, w którym dokonuje się wykładni.

O celu subiektywnym dowiadujemy się głównie z preambuły lub tzw. motywów w przypadku unijnego prawa pochodnego, ewentualnie z innych postanowień danego aktu prawnego[47], oraz tzw. materiałów przygotowawczych (fr. *travaux préparatoires*), a więc rządowego uzasadnienia projektu ustawy, rządowego projektu założeń projektu ustawy, sprawozdań z prac komisji parlamentarnych, protokołów i stenogramów z posiedzeń plenarnych, opinii ciał doradczych, z jakimi skonsultowano projekt danego aktu prawa stanowionego, oraz innych dokumentów, jakie zostały sporządzone w związku z procesem legislacyjnym. Ponadto możemy się go domyślać po tym, co było prawdopodobnym powodem ustanowienia danej regulacji prawnej, zwłaszcza patrząc po rodzajach problemów, jakie przed jej wprowadzeniem występowały w społeczeństwie i jakim chciano poprzez jej przyjęcie zaradzić. Ewentualnie by poznać to, co stanowiło subiektywny cel danej regulacji prawnej, można by się zwrócić z odpowiednim pytaniem do samego prawodawcy (lub projektodawcy). W postępowaniu zaś przed sądem zażądać dopuszczenia dowodu z jego zeznań **w** tym przedmiocie składanych w charakterze świadka[48]. W Polsce do takiego środka dowodowego się jednak w praktyce nie sięga – przynajmniej jeszcze nie[49]. O tym natomiast, co nie było celem subiektywnym danej regulacji prawnej, może świadczyć regulacja prawna (jej cel), jaka została nią zastąpiona lub jakiej projekt mimo przedłożenia go prawodawcy nie został przez tego ostatniego ostatecznie przyjęty. Gdy celem subiektywnym ma być aktualna intencja obecnego prawodawcy, w ustaleniu tego celu przydatna może się okazać zawartość regulacji prawnych, jakie zostały niedawno ustanowione (dający się w tych regulacjach zaobserwować trend).

O celu obiektywnym można powziąć wiadomość z uwarunkowań kulturalnych, społecznych, gospodarczych i politycznych danego społeczeństwa, a także poczucia tego, co uzasadnione, rozsądne i słuszne. Ewentualnie do jego ustalenia może posłużyć zagłębianie się w samą naturę i istotę poszczególnych regulacji (instytucji) prawnych lub tego, czego one w świecie zewnętrznym (jakich zjawisk w tym świecie) dotyczą.

O celu obiektywnym, jaki przypisujemy prawodawcy, z którym wiążemy pewne określone właściwości, dowiadujemy się z konwencji, jaka została przyjęta w tym względzie w danym państwie (porządku prawnym). W Polsce odwołuje się tutaj do koncepcji tzw. racjonalnego prawodawcy (czy nawet doskonałego prawodawcy). Przy tym prawodawca taki ma: a) znać się doskonale na języku, jakim się posługuje; b) posiadać doskonałą wiedzę prawniczą, w tym w przedmiocie treści prawa, jakie obowiązywało dotychczas, oraz poglądów na prawo,

47 Zob. np. art. 1 Ustawy z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. 2008 nr 227 poz. 1505 z późn. zm.): „*W celu zapewnienia zawodowego, rzetelnego, bezstronnego i politycznie neutralnego wykonywania zadań państwa ustanawia się służbę cywilną oraz określa zasady dostępu do tej służby, zasady jej organizacji, funkcjonowania i rozwoju*”.

48 Przy tym prawodawca (projektodawca) może tu zeznawać zarówno w przedmiocie tego, jakie motywy po jego stronie zadecydowały o tym, że wydał (opracował) on dany akt prawny, jak i odnośnie do tego, jak wyglądała dyskusja nad tym aktem w procesie poprzedzającym jego przyjęcie i jakie inne wydarzenia towarzyszyły jego przyjęciu – zob. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 429-430.

49 Brak tu też instrumentu procesowego, jaki w Stanach Zjednoczonych zwany jest „the Brandeis Brief” i jaki polega na naświetleniu uwarunkowań (faktów społecznych), jakie w świetle dostępnej wiedzy empirycznej i społecznej rzutowały na przyjęcie takiej, a nie innej regulacji prawnej – zob. np. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 426-427 i 455.

zwłaszcza jednomyślnych, jakie są przejawiane w orzecznictwie sądowym i literaturze prawniczej; c) posiadać doskonałą, bezsprzeczną i spójną, wiedzę pozaprawną, w tym na temat materii, jaką normuje ustanawianym przez siebie prawem; d) znać zasady, według jakich powinny być redagowane teksty aktów prawnych, jakie wydaje, i przestrzegać tych zasad; e) wiedzieć, jak prawo o danej treści będzie oddziaływać na zachowania członków społeczeństwa (jaki skutek wywoła ono w społeczeństwie); f) być konsekwentnym pod względem aksjologicznym (w preferowaniu poszczególnych wartości, ocenianiu pozytywnym lub negatywnym danych zachowań lub stanów)[50]; g) dążyć do wywoływania prawem, jakie ustanawia, społecznie aprobowanych skutków; h) liczyć się z pozaprawnymi konsekwencjami swoich decyzji; i) wyznaczać sobie cele, jakich osiągnięcie jest realne (możliwe); j) dobierać środki, jakie najlepiej służą realizacji takich celów i są do tych celów proporcjonalne; k) nie powtarzać się, nie zaprzeczać sobie, nie używać dwóch różnych słów na określenie tego samego, nie wypowiadać się bez potrzeby lub w sposób niezupełny, nie formułować twierdzeń niecelowych, niezmierzonych lub bezsensownych itp. Przy tym przez pryzmat takich jego cech ocenia się tu to, co prawodawca chciał w przypadku danej regulacji prawnej (zawierającego ją tekstu prawnego) uzyskać i jak w związku z tym regulację tę (tekst ten) mamy rozumieć.

Cel, do jakiego odwołuje się wykładnia celowościowa, zarówno obiektywny, jak i subiektywny, może być też celem jednego tylko przepisu prawa lub precedensu sądowego, celem kilku przepisów prawnych lub precedensów sądowych, celem danej instytucji prawnej lub danego aktu prawnego, a nawet celem jakiejś jeszcze bardziej licznej grupy przepisów (aktów) prawnych czy wręcz celem całej gałęzi prawa lub całego systemu prawa. Jego stopień ogólności może być też różny, przy tym najmniej ogólny cel, jaki uzasadnia istnienie danej regulacji prawnej, może być uzasadniany przez cel bardziej od niego ogólny, który z kolei jest uzasadniany przez cel jeszcze bardziej ogólny i tak aż do celu, którego stopień ogólności jest najwyższy z możliwych.

Czasem od wykładni celowościowej odróżnia się wykładnię funkcjonalną. Ta druga ma się koncentrować nie tyle na celu danej regulacji prawnej, ile na funkcji (roli), jaką ta regulacja pełni w społeczeństwie, w życiu gospodarczym, politycznym, kulturalnym itp. To, co jest celem danej regulacji prawnej, i to, co jest jej funkcją, wydaje się jednak bardzo do siebie zbliżone. Celem danej regulacji prawnej może być bowiem również pełnienie przez tę regulację jakiejś określonej funkcji społecznej, gospodarczej, politycznej, kulturalnej itp. Notabene może nim być też ochrona jakiejś wartości lub jakichś wartości albo realizacja jakiejś określonej „polityki" lub jakichś określonych „polityk".

Do szczegółowych dyrektyw wykładni celowościowej można zaliczyć: a) argument z konsekwencji (*argumentum ad consequentiam*), jaki nakazuje tak interpretować tekst prawny, aby prowadził on do pożądanych (najbardziej korzystnych) skutków społecznych, gospodarczych, politycznych, kulturalnych itp.; b) argumenty odwołujące się do wiedzy empirycznej i społecznej, która wskazuje na to, jakie rozumienie tekstu prawnego służy najlepiej realizacji celu, jaki

50 Jego preferencje aksjologiczne mają być też asymetryczne (jak preferuje A przed B, to nie preferuje B przed A), przechodnie (jak preferuje A przed B i C przed A, to preferuje też C przed B).

przyświeca zawartej w tym tekście regulacji prawnej; c) *argumentum ad absurdum* (*argumentum ab absurdo*), zgodnie z którym należy tak interpretować tekst prawny, aby nie prowadził on do niedorzeczności, czegoś ewidentnie nierozsądnego, niezasadnego[51]; d) *argumentum ad iudicium*, według którego należy tak interpretować tekst prawny, by był on rozsądny; e) zasada, zgodnie z którą przy interpretacji tekstu prawnego powinno się brać pod uwagę to, co powszechnie uchodzi za słuszne, sprawiedliwe, moralnie uzasadnione; f) *argumentum a rerum natura*, a więc argument z istoty rzeczy (istoty danej sprawy)[52]; g) argument z celów lub zasad, jakie są inherentne dla danej instytucji prawnej lub społecznej (np. rodziny)[53]; h) argument z normatywnej natury danego fenomenu ujmowanego gatunkowo, tego, co, jakie cele i potrzeby, jest dla tego fenomenu wrodzone (np. parku rozrywki i parku służącego do odpoczynku)[54]; i) argument z koniecznych implikacji (ang. *necessary implications*), a więc tego, co prawodawca musiał zakładać, przyjmując daną regulację prawną[55]; j) zasada proporcjonalności, która nakazuje tak interpretować teksty prawne, aby ciężary, obowiązki i ograniczenia praw jednostek były jak najmniejsze przy poszanowaniu subiektywnego celu poszczególnych regulacji prawnych; k) koncepcja przewidująca związanie w prawie konstytucyjnym tylko paradygmatycznymi przypadkami, jakie autorzy tekstu konstytucji mieli na myśli w chwili jego projektowania[56]; l) reguła, zgodnie z którą jeżeli poszczególne językowe wersje autentyczne tego samego tekstu prawnego różnią się ze sobą, a brak jest wersji rozstrzygającej, to powinno się nadać temu tekstowi takie znaczenie, jakie wynika z celu zawartej w nim regulacji prawnej; m) zasada *effet utile*, w myśl której należy tak interpretować tekst prawny, aby zapewnić mu jak największą skuteczność (urzeczywistnienie jego celu/celów w największym możliwym stopniu); n) reguła, według której powinno się tak interpretować tekst prawny, ażeby żadne z jego postanowień nie było bezskuteczne (*ut res valeat quam pereat*).

Wykładnia systemowa (systematyczna) nakazuje podczas interpretacji jakiegoś fragmentu tekstu prawnego uwzględniać kontekst, w jakim fragment ten się znajduje. Przy tym kontekst, o jakim tu mowa, może być zarówno prawny, jak i pozaprawny.

W przypadku kontekstu prawnego chodzi o uwzględnienie tzw. systematyki wewnętrznej i zewnętrznej danego tekstu prawnego. Przy tym w ramach systematyki wewnętrznej bierze się pod uwagę zarówno pozostałą część aktu prawnego (precedensu sądowego), w jakim znajduje się interpretowany fragment tekstu prawnego, jak i nazwy nagłówków, tytułów, śródtytułów, oddziałów, rozdziałów, ksiąg, części itp., na jakie akt ten (ew. precedens) jest podzielony. Ponadto można uwzględnić tu też treść preambuły, a także załączników, protokołów i deklaracji, jeśli zostały one załączone do tego aktu. W ramach systematyki zewnętrznej wzgląd ma się na zawar-

51 Argument ten podparty jest też łacińską paremią: *absurda sunt vitanda*, w myśl której [w prawie] należy unikać absurdów (niedorzeczności).

52 Jak stanowi paremia *quae rerum natura prohibentur, nulla lege confirmata sunt*, to, co jest sprzeczne z naturą rzeczy, nie może być przez prawo akceptowane.

53 Zob. np. Z. Bankowski i D.N. MacCormick, *op. cit.*, s. 380.

54 Zob. np. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 418, 429.

55 Zob. np. Z. Bankowski i D.N. MacCormick, *op. cit.*, s. 368.

56 Zob. J. Rubenfeld, *Revolution by Judiciary. The Structure of American Constitutional Law*, Cambridge 2005, s. 3-18. Odnośnie do krytyki takiej propozycji zob. L. Alexander i E. Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge 2008, s. 227-229.

tość innych aktów prawnych (precedensów sądowych), w tym ich hierarchię, moment, w jakim zostały one ustanowione, oraz stopień szczegółowości znajdujących się w nich postanowień.

Kontekst pozaprawny obejmuje wszystko to, co istniało przed i w chwili powstania interpretowanego tekstu prawnego. Ewentualnie mogą się na niego składać też wydarzenia, jakie miały miejsce później.

Jak łatwo zauważyć, wykładnia systemowa stanowi niejako przedłużenie lub uzupełnienie wykładni językowej (gdy odwołuje się do kontekstu prawnego) i wykładni celowościowej (gdy odwołuje się do kontekstu pozaprawnego).

Pośród szczegółowych dyrektyw wykładni systemowej znajdują się: a) *argumentum a rubrica*, zgodnie z którym należy brać pod uwagę systematykę wewnętrzną i zewnętrzną aktu prawnego, w jakim umieszczony jest interpretowany fragment tekst prawnego, w tym dziedzinę (gałąź) prawa, do jakiej ten akt się zalicza; b) zasada *noscitur a sociis*, w myśl której słowo jest znane poprzez to, co je otacza[57]; c) propozycja ustalania znaczenia danego wyrażenia poprzez sięganie do znaczenia, w jakim to wyrażenie zostało użyte w innych miejscach tego samego tekstu prawnego; d) kanon interpretacyjny: *ejusdem genris*, według którego w przypadku wyrażeń „x, y, z i inne", „x, y, z i im podobne", lub „…, w szczególności x, y, z", zwroty: „i inne", „i im podobne", „…" powinno się interpretować jako obejmujące przedmioty, podmioty, relacje i zachowania należące do tego samego gatunku (klasy), do którego należą „x, y, z"[58]; e) zasada nakazującą brać pod uwagę styl, w jakim został sporządzony akt prawny, którego słowa lub zwroty są interpretowane; f) reguła, wedle której w razie gdy znaczenie jakiegoś wyrażenia nie jest jasne, należy temu wyrażeniu przypisać znaczenie, w jakim najczęściej występuje ono w danym tekście prawnym lub tekstach prawnych w ogólności; g) nakaz interpretowania przepisu niższego rzędu (zwłaszcza w zakresie usuwania wieloznaczności lub cienia semantycznego) w zgodzie z przepisem wyższego rzędu, tj. przede wszystkim: postanowień ratyfikowanych umów międzynarodowych, ustaw, rozporządzeń i aktów prawa miejscowego w zgodzie z konstytucją; aktów prawnych rangi ustawowej i podustawowej w zgodzie z umowami międzynarodowymi, na których ratyfikowanie uprzednia zgoda została wyrażona w ustawie; prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym; aktów rangi podustawowej w zgodzie z ustawami, w szczególności tymi, na podstawie i z upoważnienia których zostały one wydane; pochodnego prawa unijnego w zgodzie z unijnym prawem pierwotnym; prawa unijnego w zgodzie z prawem międzynarodowym; h) reguła, iż normy (przepisy) prawne niebędące zasadami prawnymi należy interpretować w świetle zasad prawnych, zwłaszcza konstytucyjnych; i) reguła, zgodnie z którą wartości i ich hierarchia, jakie zostały przyjęte na użytek interpretacji prawa, powinny być konsekwentnie stosowane w obrębie danej regulacji prawnej (instytucji prawnej), danej gałęzi prawa lub nawet całego danego systemu prawa; j) zasada, w myśl której przepisy (normy) prawa powinno się interpretować tak, by uniknąć między nimi sprzeczności lub istnienia luk w prawie; k) wytyczna, według której wiążące prawnie precedensy należy interpretować tak, by uniknąć między nimi sprzeczności, w tym poprzez przyjęcie, iż

57 Zob. J. Holland i J. Webb, *Learning Legal Rules*, wyd. 7., Oxford 2010, s. 268-269, Z. Bankowski i D.N. MacCormick, *op. cit.*, s. 380 i R.S. Summers, *op. cit.*, Aldershot 1991, s. 418.

58 Zob. M. Koszowski, *The Scope of Application of Analogical Reasoning in Statutory Law*, „American International Journal of Contemporary Research" nr 1/2017 (t. 7), s. 27.

późniejszy z nich został ustanowiony w wyniku wyróżnienia (*distinguishin*g) wcześniejszego; l) zasada, podług której pojęcia (terminy) użyte w akcie prawnym wykonawczym (rozporządzeniu, akcie prawa miejscowego) powinno się rozumieć tak, jak są one rozumiane w ustawie, w której zostało umieszczone upoważnienie do wydania tego aktu[59]; m) reguła, zgodnie z którą pojęcia (terminy) obecne w danej dziedzinie (gałęzi) prawa należy rozumieć tak, jak są one rozumiane w akcie prawnym, jaki ma podstawowe znaczenie dla tej dziedziny (gałęzi) prawa, zwłaszcza w tzw. „kodeksie", „prawie", „ordynacji"[60]; n) zasada, w myśl której pojęcia (terminy, instytucje) występujące w prawie należy rozumieć tak, jak są one rozumiane w dziedzinie (gałęzi) prawa, jaka jest dla tych pojęć (terminów, instytucji) pierwotna; o) reguła każącą przyjąć, iż poszczególne słowa nie tylko wpływają na znaczenie słów sąsiednich, ale mają swój sens tylko wtedy, gdy są traktowane jako elementy pewnej całości[61]; p) domniemanie zgodności przepisu prawa niższego rzędu z przepisem prawa wyższego rzędu; q) domniemanie braku luk i sprzeczności w prawie; r) domniemanie użycia w tekście umowy pojęć (terminów) w znaczeniu, jakie te pojęcia (terminy) posiadają w dziedzinie (gałęzi) prawa, w ramach której ta umowa jest zawierana lub której dotyczy jej przedmiot; s) *argumentum a coherentia* (argument z koherencji, spójności), zgodnie z którym tekst prawny należy interpretować tak, aby regulacje prawne obecne w danym systemie (porządku) prawnym nie były ze sobą niezgodne pod względem aksjologicznym (na poziomie chronionych przez nie wartości i realizowanych celów)[62]; t) nakaz brania pod uwagę przy interpretacji tekstu prawnego jego kontekstu społecznego, ekonomicznego, kulturowego i politycz-

59 Por. też § 149 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.), zgodnie z którym *„w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa bez upoważnienia ustawowego nie formułuje się definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych; w szczególności w akcie wykonawczym nie formułuje się definicji, które ustalałyby znaczenia określeń zawartych w ustawie upoważniającej"*.

60 Wedle § 9 i 148 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.) *„w ustawie należy posługiwać się określeniami, które zostały użyte w ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, w szczególności w ustawie określanej jako „kodeks" lub „prawo"," „jeżeli w ustawie zachodzi wyjątkowo potrzeba odstąpienia od znaczenia danego określenia ustalonego w ustawie określanej jako „kodeks" lub „prawo" lub innej ustawie podstawowej dla danej dziedziny spraw, wyraźnie podaje się inne znaczenie tego określenia i zakres jego odniesienia, używając zwrotu: „w rozumieniu niniejszej ustawy określenie .... oznacza ....*" albo zwrotu: *„ilekroć w niniejszej ustawie jest mowa o .... należy przez to rozumieć ..."*.

61 Por. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 413 („słowa to nie kamienie w wyobcowanym zestawieniu; one mają wyłącznie wspólną egzystencję i nie tylko nawzajem znaczenie każdego z nich penetruje znaczenie innego, ale wszystkie w agregacie biorą swój sens z ustawienia, w jakim się znajdują..." [tłum. własne]).

62 Argument ten nie jest jednak wcale aż tak ważny, jakby mogło się wydawać. Prawo jest bowiem – z racji iż jest tworzone w niejednakowym czasie i przez różne osoby, które miały nieraz różne intencje i które wyznawały nieraz różne wartości – niemalże z definicji niekoherentne. W jego przypadku bardziej zasadne wydaje się też dążenie do uzyskania koherencji w wymiarze lokalnym (na poziomie jego fragmentów) niż globalnym, tj. w ujęciu całościowym (por. M. Koszowski, *Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: reguła, konkurencja, poszukiwanie i uzasadnienie dla korzystania z analogii*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr 4/2015, s. 48-49). Ponadto nacisk kładziony na zachowanie koherencji w prawie może być niejednakowy i różnić się w zależności np. od tego, z jaką dziedziną prawa mamy do czynienia. Jak się bowiem przykładowo wskazuje, koherencja może się liczyć o wiele bardziej w prawie własności niż w zbiorowym prawie pracy (zob. Z. Bankowski i D.N. MacCormick, *op. cit.*, s. 385). Do koherencji totalnej odwołuje się natomiast wysunięta przez Ronalda Dworkina – na tle systemu prawnego typu *common law* – koncepcja omnipotentnego sędziego Herkulesa, który rozpoznaje przedłożone mu sprawy sądowe na podstawie zbudowanych przez siebie zasad prawnych, jakie w racjonalny sposób uzasadniają i godzą, na tyle, na ile jest to możliwe, wszystkie dotychczas ustanowione precedensy i będące w mocy postanowienia prawa stanowionego (zob. R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1978, s. 110-123).

nego; u) idea żywej konstytucji, zgodnie z którą postanowienia konstytucyjne zmieniają swoje znaczenie wraz ze zmieniającymi się potrzebami i poglądami społecznymi, przy tym szczególnie istotne są tu „momenty konstytucyjne", w których na skutek mobilizacji społeczeństwa dochodzi do zmiany rządzących i wartości przez nich promowanych/akceptowanych[63]; w) wytyczna nakazująca nadanie interpretowanemu tekstowi prawnemu takiego znaczenia, jakie stanowi efektywny środek zaradzenia problemom, jakich pojawienie się w społeczeństwie spowodowało, że ten tekst powstał; x) reguła, zgodnie z którą należy dążyć do nadania tekstowi prawnemu znaczenia, jakie godzi (harmonizuje) wszystkie językowe wersje autentyczne tego tekstu w przypadku gdy takich wersji jest więcej niż jedna, a żadna z nich nie została wytypowana na wersję rozstrzygającą; y) zasada, według której ilekroć istnieje wiele autentycznych wersji językowych danego tekstu prawnego i żadna z nich nie jest wersją rozstrzygającą, powinno się nadać temu tekstowi znaczenie, jakie jest wspólne dla wszystkich tych wersji lub ich przeważającej liczby; z) reguła, zgodnie z którą jeżeli tekst prawny posiada wiele językowych wersji autentycznych, z których żadna nie została wytypowana na wersję rozstrzygającą, to w razie gdy wersje te okażą się ze sobą rozbieżne, należy oprzeć się na „wersji roboczej", tj. tej z nich, która stanowiła podstawę sporządzenia pozostałych (była tłumaczona na inne języki) tudzież która była przedmiotem negocjacji (obrad, postępowania) lub w języku której negocjacje (obrady, postępowanie) nad nią były prowadzone.

Szczególnym przypadkiem wykładni systemowej, mającym dzisiaj dość duże znaczenie, jest tzw. **wykładnia prounijna** (zwana inaczej wykładnią zgodną, przychylną lub przyjazną prawu unijnemu, a dawniej – jak istniała jeszcze Wspólnota Europejska – wykładnią prowspólnotową). Według niej prawo krajowe państw będących członkami Unii Europejskiej należy interpretować tak, by – tak dalece, jak jest to możliwe ze względu na ograniczenia, jakie napotyka krajowy interpretator w zakresie odstępowania od literalnego znaczenia interpretowanego tekstu prawnego w ramach znanych mu reguł wykładni prawa – nadać mu znaczenie zbieżne z prawem unijnym. Przy tym od strony prawa krajowego obowiązek dokonywania wykładni prounijnej obejmuje wszystkie źródła powszechnie wiążącego prawa. W przypadku Polski podpadają więc pod niego: Konstytucja RP, umowy międzynarodowe ratyfikowane bez i za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie, ustawy, rozporządzenia z mocą ustawy, rozporządzenia, akty prawa miejscowego i orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego. Przedmiotem wykładni prounijnej powinny zostać też tu też objęte – jak się wydaje – akty prawne o charakterze wewnętrznym oraz orzeczenia pochodzące od innych sądów niż Trybunał Konstytucyjny w zakresie, w jakim stanowią one precedensy sądowe. Fakultatywnie można natomiast przeprowadzić taką wykładnię w stosunku do aktów prawnie niewiążących i tego prawa, które powstało w wyniku zastosowania w prawie krajowym rozwiązań z prawa unijnego w wymiarze wykraczającym ponad to, czego wymagały poszczególne unijne dyrektywy (tzw. dobrowolna harmonizacja prawa krajowego), i które nie pozostaje w jakimkolwiek związku tematycznym z innymi źródłami prawa Unii Europejskiej. Od strony prawa unijnego, a więc prawa, do uzyskania zgodności z którym dąży się podczas dokonywania wykładni prounijnej, uwzględnia się tu głównie unij-

63 Odnośnie do takiej idei i jej krytyki zob. L. Alexander i E. Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge 2008, s. 225-226.

ne dyrektywy, ale także unijne prawo pierwotne oraz unijne rozporządzenia i decyzje, a nawet akty nieustawodawcze i wykonawcze oraz akty przyjmowane w obszarze wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości – o ile tylko mogą mieć one jakieś znaczenie dla rozumienia postanowień prawa krajowego[64].

Do wykładni systemowej można zaliczać też tzw. wykładnię komparatystyczną i wykładnię historyczną.

Wykładnia komparatystyczna (prawnoporównawcza)[65] poszukuje właściwego znaczenia danego tekstu prawnego w znaczeniu/znaczeniach, jakie mają podobne teksty prawne (odnoszące się do podobnych zagadnień, rodzajów problemów lub instytucji prawnych). Przy tym te ostatnie mogą pochodzić zarówno z tej samej, jak i innej dziedziny (gałęzi prawa), tej samej, jak i innej jurysdykcji (części składowej federacji), tego samego, jak i innego systemu prawa (porządku prawnego). Porównanie może się tu też odbywać zarówno do tekstów prawnych, jakie nadal obowiązują, jak i tekstów prawnych, jakie straciły swoją moc obowiązującą. Wykładnia komparatystyczna zyskuje na znaczeniu zwłaszcza wtedy, gdy miało miejsce przyjęcie w jakimś zakresie prawa, jakie obowiązuje obecnie za granicą lub w innej jurysdykcji lub jakie obowiązywało w dalekiej przeszłości (tzw. recepcja prawa), albo gdy ustanawiając jakąś regulację prawną, wyraźnie wzorowano się na rozwiązaniach (regulacjach), jakie funkcjonują gdzie indziej. Można bowiem zakładać, iż „zapożyczając" obce prawo, znajdujące się w nim rozwiązania, instytucje, regulacje, chciano przyjąć je w takim kształcie, w jakim ono istniało/istnieje (było rozumiane/jest rozumiane) tam, skąd je „pobrano". Ogólnie wykładnia komparatystyczna zdaje się też zasadzać na jakimś kosmopolitycznym wyobrażeniu o prawie, w które wpisane jest dążenie do tego, aby prawo było jednakowe lub niemalże jednakowe na całym świecie tudzież w poszczególnych rodzajach kultur prawnych – np. takie samo w systemach prawnych typu *common law* (albo *civil law*).

Wykładnia historyczna (genetyczna) nakazuje przyjąć takie rozumienie interpretowanego tekstu prawnego, jakie wynika z toku ewolucji danej instytucji/regulacji prawnej w czasie[66].

Za inny jeszcze przypadek wykładni systemowej można traktować tzw. **wykładnię uchylającą** (łac *interpretatio derogans*), na którą składają się reguły kolizyjne, za pomocą jakich rozstrzyga się sprzeczności w prawie[67].

64 Zob. M. Koszowski, *Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii Europejskiej po uwzględnieniu zmian spowodowanych wejściem w życie Traktatu z Lizbony*, „Studia Prawa Prywatnego" z. 2/2012, s. 57-71, M. Koszowski, *Dwa modele wykładni prounijnej*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr 18/2012, s. 43-58, M. Koszowski, *Granice prounijnej wykładni prawa krajowego*, „Radca Prawny" nr 130-2012 (Dodatek Naukowy), s. 15D-20D.

65 Jej nazwa pochodzi od łacińskiego słowa: *comparare*, które oznacza „porównać".

66 Co znamienne, w Wielkiej Brytanii używa się nieco innych terminów na oznaczenie rodzajów wykładni prawa wyróżnianych na podstawie kryterium sposobu (metody), w jaki jest ona przeprowadzona. Tak nazwą: „the literal rule" posługuje się tu na oznaczenie wykładni językowej, nazwą: „the golden rule" na oznaczenie wykładni językowej połączonej z wykładnią systemową (braniem pod uwagę systematyki danego aktu prawnego) i *argumentum ad absurdum*, nazwą: „the purposive rule" na zbiorcze oznaczenie wykładni celowościowej oraz nakazu uwzględniania kontekstu społecznego, politycznego i ekonomicznego, a nazwą: „the mischief rule" na oznaczenie wykładni każącej śledzić historię i stan prawny sprzed przyjęcia danej regulacji prawnej po to, ażeby ustalić, co stanowiło dawniej problem („zło"), jakiemu chciano zaradzić, ustanawiając tę regulację. Zob. J. Holland i J. Webb, *op. cit.*, s. 253-264 i S. Hanson, *Legal Method & Reasoning*, wyd. 2., London 2003, s. 33-34.

67 Odnośnie do tych reguł zob. Rozdział VIII.

Do komplikacji dochodzi wtedy, kiedy poszczególne rozdaje wykładni, językowa, celowościowa i systemowa (lub ich szczegółowe dyrektywy), prowadzą w danym przypadku do odmiennych rezultatów. To, za którym z takich odmiennych rezultatów należy się opowiedzieć, pozostaje bowiem na ogół mniej lub bardziej uznaniowe. Jakąś pomocą w tym względzie mają służyć tzw. **dyrektywy preferencji** lub **dyrektywy wykładni II stopnia** (inaczej zwane również metadyrektywami wykładni albo dyrektywami wykładni wyższego rzędu) – choć i one często zaprzeczają sobie nawzajem, będąc względem siebie, jak to się ładnie ujmuje, antytetyczne (przeciwstawne). Mianowicie dyrektywy tego rodzaju określają to kiedy i jakimi sposobami wykładni lub ich poszczególnymi dyrektywami, o których była mowa w powyższych akapitach, powinno się lub można się posługiwać, przy tym wyznaczają one kolejność sięgania do tych sposobów/dyrektyw oraz podają, które z nich mają ustąpić w razie dojścia do konfliktu między ich rezultatami. Wśród nich warto wskazać przede wszystkim na następujące reguły/zasady: a) wykładnią wolno się posłużyć tylko wtedy, kiedy tekst prawny budzi jakieś wątpliwości (tzw. zasada *clara non sunt interpretanda* lub reguła *acte clair*); b) należy zaprzestać dalszej wykładni z chwilą, w której interpretowany tekst prawny stanie się jasny, wątpliwości znaczeniowe, jakie były obecne na jego tle, zostaną usunięte (tzw. zasada *interpretatio cessat in claris*); c) do wykładni pozajęzykowej wolno sięgać dopiero wtedy, gdy interpretowany tekst prawny budzi jakieś wątpliwości na gruncie językowym albo rezultat wykładni językowej jest niejednoznaczny, nie usuwa takich wątpliwości; d) należy odstąpić od wyniku, nawet jednoznacznego, wykładni językowej, ilekroć prowadzi on do absurdalnych lub niedorzecznych rezultatów – zwłaszcza w świetle podstawowych wartości preferowanych przez prawodawcę lub powszechnie uznawanych w społeczeństwie tudzież tego, co jest fizycznie możliwe do wykonania; e) do wykładni pozajęzykowej wolno sięgać w celu umożliwienia realizacji wartości konstytucyjnych; f) wynik wykładni celowościowej i systemowej nie powinien wykraczać poza możliwe znaczenie językowe lub słownikowe (leksykalne) interpretowanego tekstu prawnego – przy tym reguła ta dotyczy zwłaszcza tzw. definicji legalnych; g) zasada subsydiarności (wtórności) wykładni systemowej i celowościowej w stosunku do wykładni językowej, zgodnie z którą wykładnie te mogą stanowić tylko uzupełnienie tej ostatniej, nie będąc móc być przeprowadzone w oderwaniu od niej („samodzielnie"); h) wytyczna, według której do wykładni celowościowej wolno sięgać dopiero wtedy, gdy wątpliwości, do których doprowadziła wykładnia językowa, nie uda się usunąć na drodze wykładni systemowej; i) zasada: *sensum, non verba spectamus*, w myśl której należy preferować wykładnię celowościową (patrzyć na sens, a nie na słowa i ich brzmienie); j) zasada harmonizacji kontekstów nakazująca stosować jednocześnie wszystkie trzy rodzaje wykładni: wykładnię językową, wykładnię systematyczną i wykładnię celowościową w celu pogodzenia (zharmonizowania) ich wyników[68]; k) zasada: *rubrica legis non est lex*, zgodnie z którą tytuł aktu prawa stanowionego nie jest tekstem tego aktu – co można rozumieć w ten sposób, że nazwy nagłówków oraz treść preambuły nie powinny być

68 Przy tym zasada ta bliska jest koncepcji tzw. interpretacji (wykładni) „ekumenicznej" lub „eklektycznej", jaka nakazuje interpretatorowi jednoczesne uwzględnianie różnorakich czynników, takich jak: słowa, historia, cel i wartości stojące za daną regulacją prawną, atrybuty rządów prawa, normy społeczne i „instytucjonalne", efektywność, sprawiedliwość etc. Samą regułę nakazującą korzystać z wykładni językowej, systemowej i celowościowej, a nie poprzestawanie na jednej lub dwóch z nich nazywa się zasadą *interpretatio cessat post applicationem* trium typorum directionae.

brane pod uwagę w przypadku, gdy ich uwzględnienie jest źródłem wątpliwości, jakie w razie ich niewzięcia pod uwagę nie występują[69]; l) wykładnia rozszerzająca nie powinna być dokonywana na niekorzyść obywatela, oskarżonego i podatnika, w szczególności prowadzić do zwiększenia rozmiaru obowiązków administracyjnych, zakresu odpowiedzialności karnej i obszaru opodatkowania; m) dozwolenia i uprawnienia po stronie jednostek nie powinny być wykładane zwężająco; n) zasada *odia restringi, et favores convenit ampliari*, zgodnie z którą przepisy przewidujące obowiązki i ciężary (dolegliwe) należy interpretować wąsko, a przepisy przewidujące przywileje szeroko; o) niedopuszczalna jest wykładnia rozszerzająca przepisów upoważniających i kompetencyjnych oraz przyznających organom administracji publicznej luz decyzyjny (gdyby prowadziła ona do poszerzenia upoważnień, kompetencji i zakresu luzu decyzyjnego tych organów); p) przepisy prawa normujące działania władcze organów władzy publicznej nie powinny być wykładane rozszerzająco; q) nie należy wykładać zwężająco, a tym bardziej rozszerzająco przepisów prawa uchylających inne przepisy prawa, to samo dotyczy przepisów zachowujących w mocy jakieś przepisy; r) zasada *exceptiones non sunt extendendae* (*exception est strictissimae interpretationis*; *singularia non sunt extendenda*), zgodnie z którą wyjątków nie wolno wykładać w sposób rozszerzający – przy czym za wyjątki oprócz *leges speciales* mogą tu zostać uznane również normy (przepisy) prawne niebędące zasadami prawnymi, które pozostają w sprzeczności z jakąś zasadą prawną, albo ulgi i zwolnienia podatkowe tudzież inne jeszcze przywileje lub immunitety, a także przepisy modyfikujące treść innych przepisów (tzw. modyfikatory); s) zakaz wykładni rozszerzającej aktów prawnych przyjętych w celach specjalnych; t) zasada *expressio specialis omnem impedit extensionem*, zgodnie z którą precyzyjne wyrażenia wykluczają stosowanie wobec nich wykładni rozszerzającej; u) można stosować wykładnię rozszerzającą, kiedy interpretowany tekst prawny zawiera oczywisty błąd; w) przepisy proceduralne mogą być wykładane zarówno rozszerzająco, jak i zwężająco, z wyjątkiem jednak sytuacji, w których miałoby to prowadzić do ograniczania wolności osobistej lub uszczuplania praw majątkowych jednostek – i biorący się stąd zakaz wykładni rozszerzającej przepisów dopuszczających stosowanie tzw. środków zapobiegawczych (tymczasowy areszt, dozór policyjny, poręczenie majątkowe itp.) tudzież dotyczących zbierania i zabezpieczania dowodów przez Policję i inne organy państwowe; x) zabronione jest przeprowadzanie wykładni prounijnej, która stanowiłaby wykładnię *contra legem* w sensie, że wykraczałaby poza możliwości interpretacyjne, jakie daje interpretatorowi jego krajowa kultura prawna (jakie zbiorczo wraz z rządzącymi nimi zasadami można by zwać krajowym *ius interpretandi*); y) w przypadku testamentów i umów zawieranych w prawie prywatnym pierwszeństwo powinno się dać wykładni celowościowej, a nie językowej[70]; z) w stosunku do składanych w prawie prywatnym oświadczeń woli należy stosować wykładnię systemową odwołującą się do kontekstu pozaprawnego[71]; aa) nie powinno się poddawać wykładni

69 Zob. np. Z. Bankowski i D.N. MacCormick, *op. cit.*, s. 375, 376-377.

70 Zgodnie z art. 65 § 2 i art. 948 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego: *„W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu [in conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit]"*, *„testament należy tak tłumaczyć, ażeby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy [in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur]"*, *„jeżeli testament może być tłumaczony rozmaicie, należy przyjąć taką wykładnię, która pozwala utrzymać rozrządzenia spadkodawcy w mocy i nadać im rozsądną treść"*.

71 Zob. art. 65 § 1 Kodeksu cywilnego: *„Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają ze względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje"*.

tekstu prawnego, którego wątpliwości znaczeniowe zostały już kiedyś – przy jakiejś innej okazji – rozwiane (tzw. reguła *acte éclairé*)[72]; ab) nie wolno wykładać rozszerzająco ani zwężająco definicji legalnych; ac) nie można drogą wykładni odbierać praw nabytych.

Za dyrektywy wykładni mieszanego stopnia (I-II) można też uznać następujące zasady interpretacyjne: a) zasada: *in dubio pro libertate*, według której wątpliwości interpretacyjne należy rozstrzygać na korzyść wolności (braku administracyjnoprawnej regulacji zakazującej lub ograniczającej możliwość wykonywania pewnych działań)[73]; b) zasada: *odia sunt restringenda* i zasada: *in dubio mitius*, zgodnie z którymi wątpliwości interpretacyjne powinno się rozstrzygać na rzecz wersji mniej dotkliwej (bardziej łagodnej) dla pierwotnych adresatów prawa; c) zasada: *in dubio pro reo [iudicandum est]*, według której wątpliwości interpretacyjne należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego lub podejrzanego[74], i *zasada in poeanalibus causis benignius interpretandum est*, zgodnie z którą w sprawach karnych powinno się preferować wykładnię bardziej pobłażliwą; d) zasada: *in dubio pro tributario* (zakaz wykładni *in dubio pro fisco*), w myśl której wątpliwości interpretacyjne należy rozstrzygać na korzyść podatnika, a nie Skarbu Państwa (fiskusa)[75]; e) zasada, według której wątpliwości interpretacyjne powinno się rozstrzygać na rzecz zobowiązanego; f) zasada: *nullum crimen, nulla poena sine lege* rozumiana w ten sposób, że wątpliwości interpretacyjne należy rozstrzygać na rzecz braku karnoprawnej regulacji; g) zasada: *nullum tributum sine lege* pojmowana w ten sposób, że wątpliwości interpretacyjne mają być rozstrzygane na rzecz braku regulacji prawnopodatkowej; h) zasada: *in dubio contra proferentem*, zgodnie z którą tekst prawny powinno się tak interpretować, aby wątpliwości rozstrzygać na niekorzyść tego, od kogo ten tekst pochodzi (kto jest jego autorem, kto go zaproponował)[76]; i) zasada: *interpretatio est contra eum facienda, qui clarius loqui debuisset* (*contra eum, qui legem dicere potuit apertius, est interpretatio facienda*), wedle której wątpliwości interpretacyjne – np. w przypadku wykładni umów

---

72 Wedle też zasady *minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt* jak najmniej należy zmieniać to, co zawsze miało jednoznaczną (pewną) interpretację.

73 W myśl art. 11 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 poz. 646 z późn. zm.) *„jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ*", *„przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeśli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego*".

74 Zob. art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego: *„Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego*".

Można by rozważać przyjęcie wyjątku od tej zasady w sytuacji, gdy czyn oskarżonego jest rażąco naganny moralnie.

75 Zob. art. 2a Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.): *„Niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika*".

Tę zasadę można by próbować podważać poprzez argumentację, że dzięki stosowaniu się do niej podmioty wyszukujące i wykorzystujące niejasności w prawie podatkowym odnoszą korzyści podatkowe kosztem pozostałych podmiotów, które płacą podatki bez wdawania się w analizy mające na celu uchylanie się od obowiązku ich ponoszenia. Im więcej też będzie podmiotów pierwszego rodzaju, tym większe podatki będą musiały płacić podmioty rodzaju drugiego – by osiągać ten sam poziom wpływów do budżetu.

Przy tym rozwiązaniem, jakie pozwalałoby zachować zasadę: *in dubio pro tributario* w świetle powyższej argumentacji, byłoby niewątpliwie posiadanie prostych (mało rozbudowanych) rozwiązań w prawie podatkowym, nieprzewidujących wyjątków od ich stosowania, w tym ulg i zwolnień podatkowych.

76 Zob. art. 385 § 2 Kodeksu cywilnego: *„Wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały. Postanowienia niejednoznaczne tłumaczy się na korzyść konsumenta [jeśli taki wzorzec pochodzi od przedsiębiorcy]*".

– należy rozstrzygać na niekorzyść tego, kto powinien wyrażać się jaśniej (jest nim np. ten, kto lepiej zna się na regulowanym przedmiocie, lub ten, kto jest podmiotem faktycznie silniejszym, albo ten, kto posiada wiedzę prawniczą); j) zasada: *in dubio pro communitate*, zgodnie z którą wątpliwości interpretacyjne powinno się rozstrzygać na rzecz prawa unijnego (jego skuteczności) i zbliżania do siebie krajowych porządków prawnych; k) zasada dokonywania wykładni w dobrej wierze (z poszanowaniem uzasadnionych interesów obu stron umowy/ wszystkich zainteresowanych poważniejszych grup interesów).

Jako swoisty instrument służący do wykładni tekstu prawnego można też potraktować powołanie się na zasady techniki legislacyjnej lub zasady prawidłowej legislacji, jakie obowiązują w danym państwie (systemie prawa, części składowej federacji). Jeśli bowiem dany tekst prawny miał być opracowywany przy użyciu jakichś określonych zasad, to można argumentować, iż rzeczywiście został on przy użyciu takich zasad opracowany i na tej podstawie stawiać wnioski co do znaczenia wyrazów i zwrotów w nim użytych. W Polsce zasady techniki legislacyjnej zostały ujęte w Załączniku do Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.). Znajdują się wśród nich różne szczegółowe wytyczne, między innymi odnoszące się do tego: a) jaki język i jakie wyrażenia mają być używane w tekstach aktów prawa stanowionego; b) jak określani mają być w takich tekstach adresaci norm prawnych, jakie na podstawie tych tekstów będą konstruowane[77]; c) jak wskazywane mają być okoliczności, w jakich mają mieć zastosowanie takie normy[78]; d) kiedy[79] i jak należy formułować definicje legalne. Zasady redagowania aktów unijnego prawa stanowionego wyznacza tzw. Międzyinstytucjonalny przewodnik redakcyjny[80]. W niektórych krajach, jak na przykład w Stanach Zjednoczonych i Wielkiej Brytanii, przyjmuje się nawet specjalne ustawy, które określają, jak powinno się wykładać prawo ustawowe tudzież rozumieć obecne w nim zwroty – zob. np. the Model Statutory Construction Act (zastąpiony

77 Zob. § 144 ust. 1, 2, 3 i 4 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.): *„Jeżeli norma ma być adresowana do każdej osoby fizycznej, adresata tej normy wskazuje się wyrazem „kto", „jeżeli zakres adresatów normy ma być węższy niż wskazany w ust. 1, wyznacza się go przez użycie odpowiedniego określenia rodzajowego* [np. „pracownik", „konsument", „kto jest posiadaczem"]", *„w przypadkach, o których mowa w ust. 1 i 2, określenia adresata normy nie poprzedza się wyrazem „każdy", „jeżeli norma ma być adresowana do podmiotów innych niż osoby fizyczne, adresata tej normy można wskazać nazwą rodzajową albo własną* [np. „spółka akcyjna", „Polska Akademia Nauk"]".

78 Zob. § 144 ust. 1 i 2 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.): *„Jeżeli norma ma znajdować zastosowanie we wszystkich okolicznościach, w przepisie prawnym nie określa się okoliczności jej zastosowania", „jeżeli norma ma znajdować zastosowanie tylko w określonych okolicznościach, okoliczności te jednoznacznie i wyczerpująco wskazuje się w przepisie prawnym przez rodzajowe ich określenie* [np. „w razie wojny", „zawierając umowę"]".

79 Zob. § 146 ust. 1 i 2 i § 149 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.): *„W ustawie lub innym akcie normatywnym formułuje się definicję danego określenia, jeżeli: 1) dane określenie jest wieloznaczne; 2) dane określenie jest nieostre, a jest pożądane ograniczenie jego nieostrości; 3) znaczenie danego określenia nie jest powszechnie zrozumiałe; 4) ze względu na dziedzinę regulowanych spraw istnieje potrzeba ustalenia nowego znaczenia danego określenia", „jeżeli określenie wieloznaczne występuje tylko w jednym przepisie prawnym, jego definicję formułuje się tylko w przypadku, gdy wieloznaczności nie eliminuje zamieszczenie go w odpowiednim kontekście językowym", „w akcie normatywnym niższym rangą niż ustawa bez upoważnienia ustawowego nie formułuje się definicji ustalających znaczenia określeń ustawowych; w szczególności w akcie wykonawczym nie formułuje się definicji, które ustalałyby znaczenia określeń zawartych w ustawie upoważniającej".*

80 http://publications.europa.eu/code/pl/pl-000500.htm.

później przez the Uniform Statute and Rule Construction Act), który został przyjęty w stanach Colorado, Iowa i Wisconsin[81], oraz brytyjski the Interpretation Act z 1978 r. Zasady natomiast, na jakich ma przebiegać wykładnia umów międzynarodowych, zostały sprecyzowane w Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r., której Polska jest stroną (Dz.U. 1990 nr 74 poz. 439)[82].

Ponieważ większość wymienionych wyżej dyrektyw wykładni II stopnia nie jest sztywna, a i one same są czasem względem siebie przeciwstawne, w konkretnym przypadku bardziej zasadne niż odwoływanie się do nich może się nieraz okazać zważenie argumentów, jakie przemawiają za lub przeciwko stosowaniu wykładni danego rodzaju (którejś z jej dyrektyw).

Tak uzasadnieniem dla korzystania z wykładni językowej jest przede wszystkim to, że dzięki poleganiu na niej: a) sądy nie muszą być twórcami prawa w zakresie tego, co jest celem danej regulacji prawnej, oraz tego, jakie środki należy dobrać, by taki cel zrealizować[83]; b) sędziowie i urzędnicy mają ograniczone możliwości przemycania do prawa własnych wizji i poglądów na temat tego, jak prawo powinno wyglądać[84]; c) legislatura jest w należytym stopniu zmotywowana do wyrażania się jasno i starannie, co tym samym blokuje przyjmowanie takich postanowień ustawowych, które gdyby były precyzyjnie sformułowane, to nie uzyskałyby w parlamencie poparcia większości, jaka jest niezbędna do uchwalenia ustaw[85]; d) cele, jakie przyświecają poszczególnym ustawom, nie są osiągane za wszelką cenę, która to okoliczność może pokrywać się z prawdziwą intencją prawodawcy[86]; e) honorowane jest to, że dany zapis przyjęty w prawie stanowionym mógł być wynikiem kompromisu wchodzących w grę wartości, który znalazł wyraz w takim, a nie innym znaczeniu językowym tego zapisu[87]; f) prawo może być pewne, stabilne i przewidywalne tudzież konkluzywne i niepodważalne („niezaczepialne”).

Do zalet wykładni pozajęzykowej należy natomiast umożliwienie pełnej (efektywnej) realizacji celów, jakie przyświecały/przyświecają prawodawcy. Ponadto wykładnia ta pozwala uniknąć absurdów i rażących niesprawiedliwości, do których mogłoby prowadzić interpretowanie tekstów prawnych w sposób jedynie językowy. Od niej często zależy również prawidłowe – zgodne z intencją ich autora – zrozumienie wypowiedzi zawartych w tekście prawnym. To też jej prawo zawdzięcza to, że może być w wysokim stopniu racjonalne i elastyczne w sensie wychodzenia naprzeciw aktualnym potrzebom i wyzwaniom społecznym, gospodarczym i politycznym.

Na koniec warto wspomnieć o różnych teoriach wykładni prawa. Opisowe teorie wykładni prawa dostarczają informacji w przedmiocie tego, w jaki sposób wykładnia była lub obecnie jest w prawie przeprowadzana – głównie na podstawie analizy uzasadnień dołączonych do wyroków wydawanych przez sądy. Ewentualnie teorie te mogą też prognozować to, jak będą

81 Zob. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 451-452.
82 Zob. art. 31-33 tej konwencji.
83 Zob. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 437.
84 Zob. np. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 437.
85 Zob. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 437, 438.
86 Por. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 439-440.
87 Por. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 439-440.

wyglądały rezultaty wykładni prawa poczynionej w przyszłości, w tym w odniesieniu do poszczególnych precedensów lub przepisów prawa. Normatywne teorie wykładni prawa określają natomiast sposób, w jaki wykładnia prawa powinna być dokonywana. Wśród nich znajdują się na przykład teorie statyczne i dynamiczne (adaptacyjne). Pierwsze postulują, że rozumienie tekstu prawnego, dopóki nie zostanie on zmieniony, ma być niezmienne w czasie niezależnie od zmian, jakie zaszły od momentu jego powstania w języku, akceptowanych wartościach (aksjologii) czy tym, czego ludzie potrzebują/oczekują – przy tym kładą one nacisk na stabilność, bezpieczeństwo, przewidywalność i pewności prawa. Drugie zaś domagają się tego, żeby prawo – również gdy nie doszło do jego modyfikacji na drodze legislacyjnej – dostosowywało się do zmieniających się warunków, potrzeb i wyzwań społecznych, gospodarczych i politycznych, przez co też wyniki wykładni tego samego tekstu prawnego mają móc się zmieniać w czasie. W ich przypadku bardziej niż pewne i przewidywalne prawo ma być słuszne, sprawiedliwe, rozsądne, na czasie itp.[88]

Ponadto w odniesieniu do wykładni prawa mówi się o intencjonalizmie, który uzależnia możliwość przypisania znaczenia tekstowi prawnemu od istnienia jego autora, choćby przyszywanego, oraz tekstualizmie, zgodnie z założeniami którego wykładnia tekstu prawnego jest możliwa nawet przy całkowitym oderwaniu się od tego, co było rzeczywistym lub domniemanym zamiarem autora tego tekstu. Tekstualiści potrafią wprowadzać takie konstrukty jak jakiś idealny odbiorca, intencjonaliści takie konstrukty jak jakiś wyimaginowany autor. Przykładem intencjonalistycznego podejścia jest tzw. wykładnia subiektywna, która ma polegać na dążeniu do ustalenia i zrealizowania historycznej woli historycznego prawodawcy. Przykładem podejścia tekstualistycznego jest tzw. wykładnia obiektywna, która zakłada, że tekst prawny odłącza się od zamiaru, jaki miał ten, od którego ów tekst pochodzi, i po tym, jak został on stworzony, zaczyna żyć własnym, niezależnym od tego zamiaru życiem[89].

W kontekście wykładni prawa zostało też dostrzeżone, że tekst prawny można rozumieć na płaszczyźnie: a) tego, co zostało w nim opisane (jaki świat, i jakie zasady nim rządzące, został w nim przedstawiony) – co można zwać poziomem deskryptywnym; b) tego, jakie normy prawne pozwalają się z niego wyprowadzić (co jest w tych normach nakazane, dozwolone, zakazane), również gdy nie zostały one w nim wyrażone wprost w postaci wypowiedzi dyrektywalnych i dopiero trzeba je na podstawie niego w mniej lub bardziej twórczy sposób zbudować

88 Czasem statyczne i dynamiczne teorie wykładni nazywa się odpowiednio subiektywnymi teoriami wykładni (zasadzającymi się na historycznej woli/zamiarze historycznego prawodawcy) i obiektywnymi teoriami wykładni (zasadzającymi się na aktualnej woli/potencjalnym zamiarze obecnego prawodawcy lub na innych podlegających z czasem zmianom czynnikach, jakie mogą warunkować rozumienie tekstu prawnego).

89 Jedną ze szpilek wbijanych zwolennikom tekstualizmu jest dowcip o jednym z ich liderów, sędzim Antoninie Skalii, który miał poprosił dżina, aby ten spełnił jego życzenie, ażeby milion „baksów" (ang. *bucks*) zostało zdeponowanych w jego biurze w Sądzie Najwyższym, a później narzekać, że nie może wejść do budynku z powodu tych wszystkich jeleni, jakie się w nim znajdują [angielskie słowo: *a buck* poza tym, że kolokwialnie używa się go na oznaczenie dolara (dolca), oznacza samca z rodziny jeleniowatych]. Potwierdzeniem zaś tezy, iż oderwany od intencji autora tekst nie jest w stanie nawet powiedzieć, w jakim języku jest napisany, ma być następujące pytanie-zagadka: *„"I am speaking English, not Schmenglisch," which in Schmenglish means "I am speaking Schmenglish, not English." Is this statement in English or Schmenglish, and how will intention-free textualists decide?".* Zob. L. Alexander i E. Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge 2008, odpowiednio s. 201 przypis nr 26 i s. 196.

(zrekonstruować) – co można zwać poziomem dyrektywnym; c) tego, co zostało w nim założone (presuponowane) – co można zwać poziomem presupozycji. Przy tym poziom deskryptywny jest tu o tyle ważny, iż to on – jak się wydaje – w znacznej mierze ułatwia przyswoić sobie (zrozumieć, zapamiętać) prawo osobom, które spotykają się z nim po raz pierwszy[90].

Jeśli chodzi o przyczyny uzasadniające dokonywanie wykładni prawa lub powodujące konieczność jej przeprowadzenia, to należą do nich w szczególności: a) niedookreśloność (brak precyzji) języka, w jakim są formułowane teksty prawne; b) użycie w tekście prawnym – w sposób zamierzony lub niezamierzony – zwrotów i pojęć nieostrych lub niejasnych albo błędnych z językowego punktu widzenia; c) nieprzewidzenie wszelkich możliwych do wystąpienia w życiu konfiguracji podczas opracowania danego aktu prawnego lub wyrażenie się w takim akcie – zwłaszcza przez pomyłkę – w sposób, jaki nie odpowiada intencji tego, kto go projektował/wydał/uchwalił; d) dojście do zmiany w kontekście, w jakim sporządzany był tekst prawny; e) pragmatyczny wymiar prawa w sensie założenia, że ma ono służyć rzeczywistym i aktualnym potrzebom społecznym, gospodarczym i politycznym; f) dążenie do tego, by prawo było rozsądne i sprawiedliwe oraz miało akceptację po stronie jego adresatów; g) chęć zapewnienia prawu efektywności w znaczeniu faktycznego realizowania przez nie celów (wywoływania efektów), jakie chce się przez jego obowiązywanie osiągnąć (zrodzić).

Literatura:

1. Lech Morawski, *Zasady wykładni prawa*, wyd. 10., Toruń 2006.
2. *Interpreting Statutes. A Comparative Study,* red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991.
3. Maciej Koszowski, *Zasady interpretacji jasnych postanowień umów prawa cywilnego*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” nr 1-2/2010, s. 11-22.
4. Maciej Koszowski, *Clara non sunt interpretanda a wykładnia umów*, „Monitor Prawniczy” nr 21/2009, s. 1180-1188.
5. Lech Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
6. Andrzej Municzewski, *Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego*, Szczecin 2004.
7. Ryszard Mastalski, *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008.
8. Anna Kalisz, *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, 2007.
9. Larry Alexander i Emily Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge 2008, s. 129-232.
10. Maciej Koszowski, *Rec.: L. Alexander, E. Sherwin, Demystifying Legal Reasoning, Cambridge 2008*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” nr 4/2013, s. 217-222.
11. Jerzy Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 79-80, 81-85.
12. Maciej Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, wyd. 7., Warszawa 2017.

90 Zob. R. Sarkowicz, *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995.

13. Marek Smolak, *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012.
14. Tomasz Gizbert-Studnicki, *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978.
15. Zygmunt Tobor, *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
16. Bartosz Wojciechowski, Leszek Leszczyński i Marek Zirk-Sadowski, *Wykładnia w prawie administracyjnym*, wyd. 2., Warszawa 2015.
17. Krzysztof Płeszka, *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010.
18. Agnieszka Bielska-Brodziak, *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009.
19. Tomasz Spyra, *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006.
20. *Ratio Legis. Philosophical and Theoretical Perspectives*, red. M. Dybowski i V. Klappstein, Heidelberg 2018.
21. *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.
22. Joanna Helios i Wioletta Jedlecka, *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław 2018.
23. *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawa*, red. P. Kaczmarek, Wrocław 2009.
24. Agnieszka Bielska-Brodziak, Sławomir Tkacz i Zygmunt Tobor, *Kilka uwag o wykładni prawa karnego*, „Studia Prawnicze" z. 3/2009, s. 109-144.
25. Tomasz Giaro, *Interpretacja jako źródło prawa – dawniej i dziś*, „Studia Prawnoustrojowe" nr 7/2007, s. 243-253.
26. *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy*, red. M. Herman i S. Sykuna, Warszawa 2016.
27. Dobrochna Minich, *Wykładnia konstytucji a wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, [w:] *Jurysprudencja nr 2/2014: Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych cz. 1.*, red. M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski i T. Bekrycht, Łódź 2014, s. 229-243.
28. Izabela Skoczeń, *Implicatures within Legal Language*, 2019.
29. Ewa Rott-Pietrzyk, *Interpretacja umów w prawie modelowym i wspólnym europejskim prawie sprzedaży (CESL)*, Warszawa 2013.
30. Marcin Romanowicz, *Wykładnia prawa w polskiej myśli prawnej – spór kluczowych teorii i próba opisu zjawiska*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego" nr 1-2/2010, s. 81-102.
31. Agnieszka Bielska-Brodziak i Zygmunt Tobor, *Słowniki a interpretacja tekstów prawnych*, „Państwo i Prawo" z. 5/2007, s. 20-33.
32. Anna Kalisz, Leszek Leszczyński i Bartosz Liżewski, *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011.
33. Anna Tomza, *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od paswizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2016.

Rozdział XVII

MATERIAŁY PRZYDATNE W WYKŁADNI PRAWA

Teksty różnych aktów prawnych, zawartość dotychczas wydanych orzeczeń sądowych i decyzji administracyjnych, inne dokumenty urzędowe, opracowania doktrynalne, prawo obce, materiały przygotowawcze: ich rodzaje i argumenty przemawiające na korzyść i niekorzyść sięgania do nich.

Z wykładnią prawa ściśle wiąże się kwestia materiałów, jakie mogą zostać na jej użytek wykorzystane. Do ustalenia znaczenia językowego danego wyrażenia, określenia celu, jaki przyświeca danej regulacji prawnej tudzież odkrycia kontekstu, w jakim to wyrażenie czy regulacja się znajduje, przydatne mogą się okazać w szczególności: a) teksty różnych aktów prawnych; b) orzeczenia sądów krajowych i unijnych tudzież inne krajowe i unijne dokumenty urzędowe, zwłaszcza zawierające rezultaty wykładni legalnej i autentycznej; c) opinie doktryny prawniczej; d) prawo obce, w tym przede wszystkim zagraniczne akty prawne i zagraniczne orzeczenia sądowe; e) opracowania z zakresu pozaprawnej wiedzy naukowej; f) tzw. materiały przygotowawcze.

W celu przeprowadzenia wykładni jakiegoś aktu prawnego (lub orzeczenia sądowego albo innego jeszcze tekstu prawnego) lub jego fragmentu można sięgać do innych aktów prawnych, zwłaszcza należących do tej samej dziedziny (gałęzi) prawa. W takich aktach po pierwsze mogą być obecne definicje pojęć, jakie występują w interpretowanym tekście prawnym, lub znaczenie tych pojęć może być w nich, z racji kontekstu, w jakim zostały użyte, jaśniejsze. Po drugie w aktach takich mogą się znajdować lub dawać z nich wywnioskować ogólne zasady prawa lub cele i wartości, jakie są realizowane/chronione prawem i jakie mogą mieć przełożenie na sposób rozumienia interpretowanego tekstu prawnego. Po trzecie zawartość aktów prawnych, jakie obowiązywały w przeszłości i jakie zostały następnie uchylone lub zmienione, może dostarczać informacji na temat tego, co nie było celem regulacji prawnej, jaka je zastąpiła, a także wskazywać na cele/wartości, jakie obecnie nie są przez prawo promowane.

Przy tym w odniesieniu do najważniejszych aktów prawnych istnieją ich oficjalne publikatory. W Polsce jest tak w przypadku wszystkich aktów prawnych zaliczanych do prawa powszechnie obowiązującego oraz części aktów prawnych o charakterze wewnętrznym. Konstytucja RP, ustawy o zmianie Konstytucji, ustawy, rozporządzenia z mocą ustawy, rozporządzenia i ratyfikowane umowy międzynarodowe są oficjalnie publikowane w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, akty prawa miejscowego w wojewódzkich dziennikach urzędowych, a akty prawne o charakterze wewnętrznym w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski", dziennikach urzędowych ministrów kierujących działami administracji rządowej, dziennikach urzędowych wchodzących w skład Rady Ministrów przewodniczących określonych w ustawach komitetów i dziennikach urzędowych urzędów centralnych[1]. To samo

1 Zgodnie z art. 26-29b Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych

dotyczy oficjalnie sporządzonych tekstów jednolitych tych aktów. W razie też wystąpienia rozbieżności między tekstem aktu prawnego, jaki został opublikowanych w którymś z ww. dzienników, a tekstem, jaki akt ten miał w momencie przyjmowania go przez dany organ, należy ją – jak się wydaje – rozstrzygać na korzyść tego pierwszego tekstu do czasu, do kiedy nie zostanie on sprostowany lub znowelizowany – tj. przynajmniej wówczas, gdy na taką rozbieżność powołuje się jednostka w sporze z państwem lub jednostką samorządu terytorialnego. Tekst aktu prawnego opublikowanego w dzienniku urzędowym zwykło się przy tym określać mianem tekstu autentycznego: ma on bowiem pierwszeństwo w razie jego niezgodności z tekstem tego samego aktu prawnego udostępnionym gdzie indziej[2].

Ponadto dostęp do zawartości aktów prawnych daje w Polsce wiele nieoficjalnych stron internetowych oraz elektroniczne bazy danych typu LEX, LEX Kancelaria Podatkowa, Legalis lub bezpłatny ISAP (Internetowy System Aktów Prawnych)[3] i GOFIN.PL[4] tudzież w części nieodpłatny serwis ArsLege[5]. Zawsze należy się jednak upewnić, czy źródło, z jakiego się tu korzysta, udostępnia aktualne teksty aktów prawnych w ich ujednoliconej wersji, i to również wtedy, gdy nie zostały jeszcze oficjalnie sporządzone teksty jednolite tych aktów. *Ergo*, powinno się sprawdzić, czy źródło to na bieżąco sprawdza, które akty prawne jeszcze obowiązują, a które zostały już uchylone, oraz śledzi historię zmian, jakie zostały w tych aktach poczynione od momentu ich uchwalenia/wydania, samemu nanosząc takie zmiany na ich teksty do czasu ogłoszenia ich oficjalnego tekstu jednolitego. Poza tym warto korzystać ze źródeł, które podają informacje na temat tego, że w treści danego aktu prawnego była zmiana wraz z podaniem daty wejścia w ży-

aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718) Prezes Rady Ministrów prowadzi w postaci elektronicznej zbiory Dziennika Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej i Dziennika Urzędowego Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" wraz ze skorowidzami do nich, wojewodowie prowadzą w postaci elektronicznej zbiory wydawanych przez siebie wojewódzkich dzienników urzędowych, a ministrowie kierujący działami administracji rządowej, wchodzący w skład Rady Ministrów przewodniczący określonych w ustawach komitetów i kierownicy urzędów centralnych prowadzą w postaci papierowej zbiór wydawanych przez siebie dzienników. Zbiory te łącznie ze wspomnianym skorowidzami – wraz z Dziennikiem Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski" i Dziennikiem Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej oraz zawartymi w nich aktami normatywnymi i innymi aktami prawnymi, w tym orzeczeniami – są udostępniane nieodpłatnie przez terenowe organy administracji rządowej oraz organy samorządu terytorialnego: 1) do wglądu i do pobrania w formie dokumentu elektronicznego; 2) w postaci elektronicznej do powszechnego wglądu w godzinach pracy urzędów obsługujących te organy, w miejscu do tego przeznaczonym i powszechnie dostępnym. Terenowe organy administracji rządowej udostępniają też nieodpłatnie w postaci elektronicznej zbiory Dziennika Unii Europejskiej w języku polskim. Ponadto starosta prowadzi w postaci elektronicznej zbiór aktów prawa miejscowego stanowionych przez powiat, a wójt (burmistrz, prezydent miasta) zbiór aktów prawa miejscowego stanowionych przez gminę (miasto na prawach powiatu), które również są udostępniane: 1) do wglądu i do pobrania w formie dokumentu elektronicznego; 2) w postaci elektronicznej do powszechnego wglądu w godzinach pracy urzędu gminy (miasta)/starostwa powiatowego, w miejscu do tego przeznaczonym i powszechnie dostępnym. Kierownik urzędu, w którym są udostępnione do wglądu dzienniki urzędowe i zbiory aktów prawa miejscowego stanowionych przez powiat lub gminę (miasto), ustala cenę arkusza wydruku aktu normatywnego lub innego aktu prawnego tak, aby wydruki te były powszechnie dostępne, a cena pokrywała wyłącznie koszty ich sporządzenia.

2 Pewien problem powstaje w przypadku, gdy różnią się ze sobą tekst wydanego aktu prawnego i treść poczynionych w nim zmian z późniejszym oficjalnym tekstem jednolitym tego aktu prawnego. Wydaje się, że autentyczny pozostanie ten pierwszy, a podmioty, które poniosły szkodę, działając w zaufaniu do tekstu jednolitego – o ile jego niezgodność nie polegała na jakimś bardzo łatwym do zauważenia błędzie – będą miały roszczenie odszkodowawcze do Skarbu Państwa.

3 https://isap.sejm.gov.pl.

4 http://www.przepisy.gofin.pl.

5 https://www.arslege.pl.

cie poszczególnych zmian oraz dostępem do zawartości postanowień, jakie zostały w wyniku takich zmian zmodyfikowane lub uchylone.

Akty prawa unijnego są oficjalnie publikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, jaki wydawany jest przez Urząd Oficjalnych Publikacji Komisji Europejskiej[6]. Mają one tyle wersji językowych, ile jest języków urzędowych w Unii Europejskiej (obecnie 24), przy czym wszystkie te wersje są uważane za autentyczne. Tekst jednolity (z naniesieniem poprawek i uzupełnień oraz poczynionych sprostowań) danego aktu prawnego nazywa się tu wersją skonsolidowaną takiego aktu. W przypadku umów międzynarodowych sporządzanych w wielu wersjach językowych z reguły wskazuje się na to, która lub które z tych wersji mają być uważane za autentyczne („oficjalne"). W sytuacji gdy ich autentycznych wersji językowych jest więcej niż jedna, określa się też czasem, która z takich wersji ma być rozstrzygająca w razie, gdyby okazało się, że różnią się one między sobą.

Przy dokonywaniu wykładni prawa można także korzystać z uzasadnień dołączonych do dotychczas wydanych wyroków sądowych. W takich uzasadnieniach nie tylko można znaleźć gotowe propozycje wykładni poszczególnych przepisów prawa lub rozumienia któregoś z wcześniejszych orzeczeń sądowych, ale często też dyrektywy wykładni I i II stopnia, jakie zdaniem sędziów powinno się stosować w danej dziedzinie (gałęzi) lub porządku prawnym. Ponadto w uzasadnieniach takich mogą zostać wskazane różne cele i wartości, jakie w danym systemie lub podsystemie prawa uznaje się za godne ochrony/realizacji tudzież rodzaje argumentów i sposoby argumentacji, jakimi wolno się posługiwać w takim systemie/podsystemie. Poszczególne orzeczenia sądowe można znaleźć zarówno w internecie, zwłaszcza na stronach sądów, które je wydały, jak i w ich drukowanych zbiorach oraz elektronicznych bazach danych, przykłady których zostały podane dwa akapity wcześniej.

W Polsce orzeczenia Sądu Najwyższego są udostępniane na stronie internetowej tego sądu za pośrednictwem tzw. bazy orzeczeń[7] oraz zakładki: „najnowsze orzeczenia"[8]. Poza tym informacje o nich mogą się też znaleźć w innych miejscach, do jakich odsyła „Biuletyn Informacji Publicznej", do którego dostęp daje ta strona[9]. Przy tym dotyczy to zwłaszcza: „Biuletynu Sądu Najwyższego", „Biuletynu Izby Pracy i Ubezpieczeń Społecznych", „Biuletynu Izby Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych", „Izby Cywilnej Biuletyn Sądu Najwyższego" i „Biuletynu Prawa Karnego"[10]. Ponadto polski Sąd Najwyższy wydaje również trzy urzędowe zbiory swoich orzeczeń w postaci drukowanej: „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna (OSNC)", „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa (OSNKW)" i „Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych (OSNP)"[11]. Jeśli chodzi o możliwość dostępu do wyroków wszystkich

6 https://eur-lex.europa.eu/oj/direct-access.html.
7 http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Baza_orzeczen.aspx.
8 http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Najnowsze_orzeczenia.aspx.
9 http://www.sn.pl/BIP/SitePages/Menu%20przedmiotowe.aspx.
10 http://www.sn.pl/orzecznictwo/SitePages/Biuletyny.aspx.
11 Zob. art. 8 i 9, 87 § 2, 132 Ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. 2018 poz. 5 z późn. zm.), § 4 pkt 11, § 80, 114 i 115 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 29 marca 2018 r. – Regulamin Sądu Najwyższego (Dz.U. 2018 poz. 660) oraz § 37-38 Zarządzenia nr 23/2018 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego

polskich sądów powszechnych, to szczególnie godny uwagi jest tu: Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych[12].

Dostęp do orzecznictwa polskiego Naczelnego Sądu Administracyjnego możliwy jest za pośrednictwem Centralnej Bazy Orzeczeń i Informacji o Sprawach rozpoznawanych w sądach administracyjnych oraz w sądach europejskich[13]. Baza ta – zgodnie z informacją podaną na jej stronie internetowej – nie ma mieć jednak charakteru zbioru urzędowego, a jedynie służyć „celom informacyjnym i edukacyjnym". Poza tym polski Naczelny Sąd Administracyjny wydaje w postaci drukowanej urzędowy zbiór orzeczeń o nazwie: „Orzecznictwo Naczelnego Sądu Administracyjnego i wojewódzkich sądów administracyjnych"[14].

Orzeczenia pochodzące od polskiego Trybunału Konstytucyjnego – wraz z ich uzasadnieniami i zdaniami odrębnymi – są publikowane, w wydawanym przez ten trybunał, urzędowym zbiorze orzeczeń pt.: „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy". Od 1 stycznia 2016 r. zbiór ten posiada wersję elektroniczną, jaka jest zamieszczana na stronie internetowej tego trybunału[15]. Wcześniej w formie „zeszytów" o takiej samej nazwie ukazywał się on w postaci drukowanej[16]. Na ogół w Polsce orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego podlegają również ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej lub w Dzienniku Urzędowym Rzeczypospolitej Polskiej „Monitor Polski", ewentualnie w dziennikach urzędowych ministrów kierujących działami administracji rządowej, dziennikach urzędowych wchodzących w skład Rady Ministrów przewodniczących określonych w ustawach komitetów i dziennikach urzędowych urzędów centralnych[17].

Orzeczenia sądów unijnych są obecnie publikowane w elektronicznym Zbiorze Orzeczeń[18, 19]. Dostęp do ich treści zapewniony jest ponadto za pośrednictwem strony internetowej

z dnia 19 kwietnia 2018 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych jednostek administracyjnych w Sądzie Najwyższym (Instrukcja Biurowa).

12 https://orzeczenia.ms.gov.pl/search/advanced.

13 http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query.

14 Zob. art. 42 Ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1269 z późn. zm.), § 3 ust. 1 pkt 6 Regulaminu wewnętrznego urzędowania Naczelnego Sądu Administracyjnego stanowiącego załącznik do Uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 8 listopada 2010 r. w sprawie regulaminu wewnętrznego urzędowania Naczelnego Sądu Administracyjnego (M.P. 2010 nr 86 poz. 1007), Zarządzenie nr 9 Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 11 lipca 2007 r. w sprawie utworzenia Centralnej Bazy Orzeczeń i Informacji o Sprawach sądów administracyjnych i udostępniania orzeczeń przez Internet, § 9 ust. 2 Zarządzenia nr 13 Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 6 sierpnia 2015 r. w sprawie publikowania informacji na stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej oraz stronie internetowej Naczelnego Sądu Administracyjnego), § 19 ust. 1 pkt 9 Rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 5 sierpnia 2015 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania wojewódzkich sądów administracyjnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1177).

15 http://otkzu.trybunal.gov.pl.

16 Zob. art. 115 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072) i § 12 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lipca 2017 r. stanowiącego załącznik do Uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 lipca 2017 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (M.P. 2017 poz. 767).

17 Zob. art. 190 ust. 2 Konstytucji RP oraz art. 9 ust. 1 pkt 6, art. 10 ust. 1 pkt 4, art. 10 ust. 2 pkt 5 i 6, art. 12 ust. 1 pkt 3 i art. 29 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718) w związku z art. 114 ust. 1 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072).

18 https://eur-lex.europa.eu/collection/eu-law/eu-case-law/reports.html.

19 Jest on też, począwszy od dnia 1 stycznia 2012 r. – a w stosunku do orzeczeń działającego do 1 września 2016 r.

Curia[20]. Ich sentencje można znaleźć także w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej, w serii C. Przy tym ich publikacja odbywa się w każdym z języków urzędowych Unii Europejskiej. Ewentualne zaś rozbieżności, jakie mogą tu powstać pomiędzy poszczególnymi wersjami językowymi, zwykło się rozstrzygać na korzyść tej wersji, w języku której było prowadzone postępowanie sądowe.

Jeśli chodzi o inne niż teksty orzeczeń sądowych urzędowe materiały (dokumenty), w jakich mogą się znajdować propozycje wykładni poszczególnych przepisów prawa lub być określone zasady, według jakich wykładnia prawa może lub powinna być przeprowadzana, to należy przede wszystkim wskazać na interpretacje prawa podatkowego dokonywane przez Ministra Finansów (tzw. interpretacje ogólne przepisów prawa podatkowego i objaśnienia podatkowe) i Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej oraz wójtów, burmistrzów, prezydentów miast, starostów i marszałków województw (tzw. indywidualne interpretacje przepisów prawa podatkowego). Także inni ministrowie mogą – na prośbę zainteresowanych lub z urzędu – produkować dokumenty, w których będą mieścić się propozycje wykładni przepisów prawa administracyjnego, jakie wiążą się z działalnością działu administracji rządowej, jakim oni kierują. To samo dotyczy kierowników innych urzędów centralnych niż ministerstwo w zakresie, w jakim sprawują oni nadzór i kontrolę nad wykonaniem jakiejś ustawy i wydanych w celu jej wykonania rozporządzeń. Ponadto wskazówki odnośnie do tego, jak należy interpretować prawo, mogą być też obecne w uzasadnieniach decyzji administracyjnych i podatkowych.

W opracowaniach przedstawicieli nauki prawa (doktrynalnych) można znaleźć zarówno rezultaty wykładni poszczególnych przepisów prawa lub orzeczeń sądowych, propozycje dyrektyw wykładni I i II stopnia, jak i przeróżne inne koncepcje dotyczące problematyki wykładni prawa. Przy tym opracowania takie mogą się odwoływać do tych z dotychczas wydanych orzeczeń sądowych, w których dokonano w jakiś sposób wykładni prawa lub w jakich wypowiedziano się w jakiś sposób na temat tego, jak powinno się lub można przeprowadzać wykładnię prawa. Rezultaty wykładni przepisów prawa lub innego rodzaju objaśnienia tych przepisów obecne są tu przede wszystkim w tzw. komentarzach do poszczególnych aktów prawa stanowionego (takich jak np. „Komentarz do Kodeksu cywilnego", „Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego", „Komentarz do Kodeksu karnego"), które nieraz bywają tak obszerne, że są dzielone na tomy. Uwagi odnośnie do tego, czy jakaś wykładnia została przeprowadzona przez sąd w sposób prawidłowy lub nie, są natomiast nieodłącznym elementem tzw. glos – aprobujących (częściowo aprobujących) lub krytycznych (częściowo krytycznych) – do konkretnych orzeczeń sądowych.

Sądu do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej oraz orzeczeń Sądu dotyczących unijnej służby publicznej od dnia 1 stycznia 2010 r. – jedynym ich publikatorem oficjalnym. Dla wcześniejszych orzeczeń tych sądów oficjalne są wydane w postaci drukowanej (papierowej): Ogólny Zbiór Orzeczeń oraz Zbiór Orzeczeń – Służba Publiczna [wyroki Sądu do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej oraz wyroki Sądu dotyczące unijnej służby publicznej]. Przy tym do dnia 1 września 2016, w którym w sprawach z zakresu unijnej służby publicznej właściwy stał się Sąd, dzielił się on na ogólny Zbiór Orzeczeń, w którym były ujmowane orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości i Sądu, oraz Zbiór Orzeczeń – Służba Publiczna, w którym były ujmowane orzeczenia Sądu dotyczące unijnej służby publicznej i orzeczenia Sądu do spraw Służby Publicznej. Po tej dacie orzeczenia Sądu i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej dotyczące unijnej służby publicznej są publikowane wraz z innymi orzeczeniami tych sądów w jego zbiorze ogólnym.

20 https://curia.europa.eu.

Materiały dotyczące prawa obcego, na które składają się zwłaszcza teksty obcych aktów prawa stanowionego, orzeczenia sądów mających siedzibę za granicą i opinie zagranicznej doktryny prawniczej, dostarczają informacji, jakie mogą być wykorzystane dla celów wykładni komparatystycznej (porównawczej). Niekiedy pozwalają się w nich też znaleźć nieznane jeszcze w Polsce dyrektywy i koncepcje wykładni prawa, które można próbować wykorzystać również przy dokonywaniu wykładni prawa polskiego.

Ponadto prawo obce jest szczególnie przydatne w przypadku, gdy dane orzeczenie lub decyzja albo akt prawa stanowionego lub umowa międzynarodowa są sporządzone również w innym języku niż polski (jak się wydaje, zwłaszcza w języku angielskim, który jawi się być o wiele bardziej precyzyjny niż język polski i teksty napisane w którym jest bardzo trudno, tym bardziej wiernie, tłumaczyć na język polski). Wówczas bowiem ich niejasne fragmenty – nawet w sytuacji gdy jedyna wersja autentyczna lub rozstrzygająca jest w języku polskim, co nie należy wcale do sytuacji typowych – mogą być poprzez odniesienie się do ich odpowiednika w takim innym języku objaśnione.

Opracowania naukowe z zakresu wiedzy pozaprawnej, takie jak kompendia, encyklopedie, leksykony, statystyki, ekspertyzy (wraz z zamówionymi na potrzeby danej sprawy, w tym w postaci opinii biegłych sądowych) są źródłem informacji, jakie mogą być wykorzystane przy wysuwaniu argumentów z konsekwencji lub odwołujących się do tego, co jest rozsądne, słuszne lub sprawiedliwe. Mogą one także pomóc ustalić, jaka powinna być funkcja lub cel danej regulacji prawnej, tudzież stwierdzić, jakie rozumienie określonego przepisu prawa jest prawidłowe przy założeniu, że prawodawca działa w sposób „racjonalny". Słowniki oraz inne prace i opinie pochodzące od lingwistów (językoznawców) mogą się natomiast okazać użyteczne w trakcie dokonywania wykładni językowej.

Materiały przygotowawcze (fr. *travaux préparatoires*) służą do poznania celu, jaki przyświeca danej regulacji prawnej, a dokładnie tzw. historycznej intencji historycznego prawodawcy. Takimi materiałami są w szczególności: a) projekt danego aktu prawnego; b) uzasadnienie projektu danego aktu prawnego; c) projekt założeń projektu danego aktu prawnego; d) projekty danego aktu prawnego, jakie nie zostały uchwalone, i ich uzasadnienia; e) zapisy stenograficzne i zapisy wideo z posiedzeń komisji parlamentarnych i sporządzane na ich podstawie tzw. skrócone informacje oraz sprawozdania (raporty) takich komisji; f) sprawozdania stenograficzne i zapisy wideo z posiedzeń plenarnych oraz protokoły z takich posiedzeń; g) wypowiedzi projektodawców, zwłaszcza w formie odpowiedzi na pytania zadane im w związku z zaproponowanym przez nich projektem danego aktu prawnego; h) opinie osób i ciał, z którymi skonsultowany został projekt danego aktu prawnego lub które opiniowały taki projekt, biorąc udział w jego opracowaniu; i) protokoły z posiedzeń komisji kodyfikacyjnej, jaka przygotowała projekt ustawy będącej kodeksem; j) w zasadzie wszystkie inne materiały, jakie powstały w związku z procesem legislacyjnym[21]. Przy tym największe znaczenie wydaje się mieć tu rządowe uzasadnienie projektu ustawy, w szczególności gdy pochodzi ono od rządu, którego szef jest jednocześnie

21 Por. S. Summers, *Statutory Interpretation in the United States*, [w]: *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991, s. 425-426.

przewodniczącym partii, która zdobyła większość mandatów w parlamencie, lub jaki z innego powodu ma zapewnione stałe poparcie dla swoich działań ze strony większości parlamentarzystów[22]. W przypadku umów międzynarodowych materiałem przygotowawczym może być w szczególności tekst, jaki był przedmiotem prowadzonych negocjacji i na podstawie którego dokonano później tłumaczenia na inne języki. Ponadto do takich materiałów można próbować zaliczać tutaj także utrwaloną korespondencję, do jakiej wytworzenia doszło w związku z zawieraniem lub przystępowaniem do danej umowy międzynarodowej.

Za korzystaniem z materiałów przygotowawczych na potrzeby dokonywania wykładni prawa przemawiają różne racje. Należy do nich zwłaszcza to, że a) materiały te pozwalają dowiedzieć się o tym, jakie były powody, które przemówiły za przyjęciem danej regulacji prawnej (co stanowiło *ratio legis* tej regulacji); b) w przypadku ustaw uchwalanych przez parlament sięganie do tych materiałów wydaje się być na swój sposób uzasadnione demokratycznie, tj. porównywalne do odwoływania się do samych takich ustaw; c) dzięki temu, że zostały w nich dopowiedziane różne szczegóły, tekst ustawy może pozostać relatywnie zwięzły; d) opieranie się na nich służy pewności prawa; e) mogą one stanowić wytyczną odnośnie do tego, jak interpretować dany tekst prawny, zanim jeszcze powstaną do niego odpowiednie komentarze i opracowania doktryny prawniczej; f) stanowią one alternatywę dla zwyczajów prawnych i ustalonej praktyki interpretacyjnej, do jakich powstania w przeciwieństwie do nich potrzeba czasu; g) przywiązywanie do nich wagi podczas interpretacji prawa powinno skutkować tym, że będą one starannie opracowywane przez ekspertów, a tym samym będzie warto poświęcać im uwagę; h) bazowanie na nich w ramach przeprowadzania wykładni prawa sprawia, że władza ustawodawcza czuje się bezpieczna i przez to nie próbuje ingerować w to, jak interpretują prawo sędziowie (narzucać sędziom jakichś określonych zasad wykładni, jakie miałyby być stosowane w stosunku do prawa ustawowego)[23].

Przeciwko czynieniu w trakcie wykładni prawa użytku z materiałów przygotowawczych można natomiast podnosić, że a) poza samym rządowym projektem i jego uzasadnieniem często są one marnej jakości; b) mogą być równie niejasne albo nawet jeszcze bardziej niejasne niż postanowienia ustawy [innego aktu prawnego, którego dotyczą], w konsekwencji czego poleganie na nich może skutkować nie zwiększeniem pewności prawa, lecz jej zmniejszeniem[24]; c) sięganie do nich generuje dodatkowe koszty, w tym podraża ceny usług prawniczych[25]; d) poleganie na nich nie jest wcale do końca demokratyczne, bo liczyć się powinno to, co zostało powiedziane w ustawie, a nie to, co jakiś członek albo ich grupa, rządu lub parlamentu w danej materii uważa i co nie było poddane pod dyskusję w trakcie plenarnej debaty parlamentarnej[26];

22 Zob. A. Peczenik i G. Bergholtz, *Statutory Interpretation in Sweden*, [w:] *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991, s. 325, 327-328.

23 Takie mniej więcej argumenty przemawiające za korzystaniem z materiałów przygotowawczych zostały wymienione w: A. Peczenik i G. Bergholtz, *op. cit.*, s. 327-328. Zob. też A. Peczenik, *On Law and Reason*, wyd. 2., 2009, s. 282-289.

24 Zob. A. Peczenik, *op. cit.*, s. 288.

25 Por. Z. Bankowski i D.N. MacCormick, *Statutory Interpretation in the United Kingdom*, [w:] *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991, s. 381-382 i R.S. Summers, *op. cit.*, s. 438.

26 Por. Z. Bankowski i D.N. MacCormick, *op. cit.*, s. 381 i A. Peczenik, *op. cit.*, s. 288-289.

e) członkowie legislatury podczas uchwalania danej ustawy mogą w ogóle nie być świadomi treści, jaką one mają[27]; f) korzystanie z nich może powodować, iż teksty ustaw będą opracowywane mniej starannie[28]; g) ograniczają one możliwości interpretacyjne po stronie judykatury, co osłabia jej pozycję ustrojową[29]; h) ich zawartość może nie być znana adresatom prawa, którzy mogą działać w zaufaniu do tego, co zostało zapisane w tekście ustawy [innego aktu prawnego, którego one dotyczą][30]; i) ponieważ nie można dokonywać w nich zmian, może dojść do sytuacji, w której – by przerwać ich wpływ na wynik interpretacji prawa – trzeba będzie zmodyfikować tekst ustawy [innego aktu prawnego, którego one dotyczą], mimo iż sam ten tekst jest prawidłowy[31].

Wymienione wyżej powody przemawiające za i przeciwko sięganiu do materiałów przygotowanych podczas przeprowadzania wykładni prawa sprawiają, że odmienny – nawet krańcowo – może być stosunek do takich materiałów w poszczególnych państwach. Tak materiały te wykorzystywane są niemalże w pełnej rozciągłości w krajach skandynawskich, w szczególności w Szwecji[32], gdzie ich waga jako źródła prawa jest, zwłaszcza w dziedzinach, które nie są normowane prawem unijnym, porównywalna lub nawet większa niż orzecznictwa sądowego[33], które ma tam status zbliżony do precedensów sądowych ustanawianych w prawie anglosaskim[34]. W Polsce korzystanie z nich jest dopuszczalne, ale nie jest też jakoś nadzwyczaj popularne. Ich moc argumentacyjna nie jest tu też wielka – choć nie można wykluczyć, że w jakimś konkretnym przypadku będzie inaczej i okażą się one decydujące. Do niedawna powoływanie się na nie było natomiast prawie że całkowicie zabronione w Wielkiej Brytanii (wyjątek dotyczył sięgnięcia do nich w celu ustalenia tego, co było problemem („złem"), jakiemu chciano zaradzić poprzez ustanowienie danego prawa, tj. w ramach tzw. tam *the mischief rule*)[35]. Przy tym pierwszą sprawą sądową, w jakiej odstąpiono od ogólnego zakazu korzystania z takich materiałów, była tu sprawa Pepper v. Hart z 1993 r.[36]

Możliwe jest również wprowadzanie przeróżnych obostrzeń dla korzystania z materiałów przygotowawczych na użytek dokonywania wykładni prawa, takich jak np. to, że: a) wolno sięgać tylko do takich materiałów przygotowawczych, jakie są dostatecznie jasne (zrozumiałe)[37]; b) liczą się tylko te materiały przygotowawcze, które ukazały się drukiem[38]; c) materiały przygotowawcze, jakie rozsądnie rzecz biorąc nie są dostępne dla adresatów danego aktu praw-

27 Por. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 437-438.
28 Zob. A. Peczenik, *op. cit.*, s. 288.
29 Zob. A. Peczenik, *op. cit.*, s. 288.
30 Zob. R.S. Summers, *op. cit.*, s. 438; por. też A. Peczenik, *op. cit.*, s. 288.
31 Zob. A. Peczenik, *op. cit.*, s. 289.
32 Zob. A. Peczenik i G. Bergholtz, *op. cit.*, s. 324-328 i A. Peczenik, *op. cit.*, s. 290-291.
33 Zob. G. Bergholz i A. Peczenik, *Precedent in Sweden*, [w:] *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1997, s. 312.
34 Zob. G. Bergholz i A. Peczenik, *Precedent in Sweden*, [w:] *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1997, s. 293.
35 Zob. Z. Bankowski i D.N. MacCormick, *op. cit.*, s. 378-379, 380-381.
36 Zob. Z. Bankowski, D.N. MacCormick i G. Marshall, *Precedent in the United Kingdom*, [w:] *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1997, s. 349.
37 Por. A. Peczenik, *op. cit.*, s. 294.
38 Zob. A. Peczenik, *op. cit.*, s. 292 i A. Peczenik i G. Bergholtz, *op. cit.*, s. 325.

nego, nie powinny być brane pod uwagę[39]; d) nie powinno się powoływać na materiały przygotowawcze, jakie powstały zbyt późno lub zbyt wcześnie, przy czym za powstałe zbyt późno można uważać tu te materiały przygotowawcze, jakie stały się dostępne dopiero po wydaniu (uchwaleniu) aktu prawnego, jakiego dotyczą[40]; e) wraz z wiekiem materiały przygotowawcze tracą na swoim znaczeniu[41, 42].

Literatura:

1. Wiesław Staśkiewicz i Tomasz Stawecki, *Legal Databases and Their Functions in the Process of Interpreting and Applying the Law*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" nr 1/2012, s. 84-105.

39 Zob. S. Summers, *op. cit.*, s. 424-425.

40 Zob. S. Summers, *op. cit.*, s. 425.

41 Zob. A. Peczenik i G. Bergholtz, *op. cit.*, s. 326-327 oraz A. Peczenik, *op. cit.*, s. 292.

42 W prawie międzynarodowym zgodnie z art. 31 ust 1-4, art. 32 i 33 ust. 1-4 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów sporządzonej w Wiedniu dnia 23 maja 1969 r. (Dz.U. 1990 nr 74 poz. 439) *„traktat należy interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście, oraz w świetle jego przedmiotu i celu." „Dla celów interpretacji traktatu kontekst obejmuje, oprócz tekstu, łącznie z jego wstępem i załącznikami: a) każde porozumienie dotyczące traktatu, osiągnięte między wszystkimi stronami w związku z zawarciem traktatu; b) każdy dokument sporządzony przez jedną lub więcej stron w związku z zawarciem traktatu, przyjęty przez inne strony jako dokument odnoszący się do traktatu." „Łącznie z kontekstem należy brać pod uwagę: a) każde późniejsze porozumienie między stronami, dotyczące interpretacji traktatu lub stosowania jego postanowień; b) każdą późniejszą praktykę stosowania traktatu, ustanawiającą porozumienie stron co do jego interpretacji; c) wszelkie odpowiednie normy prawa międzynarodowego, mające zastosowanie w stosunkach między stronami." „Specjalne znaczenie należy przypisywać wyrazowi wówczas, gdy ustalono, że taki był zamiar stron." „Można odwołać się do uzupełniających środków interpretacji, łącznie z pracami przygotowawczymi do traktatu oraz okolicznościami jego zawarcia, aby potwierdzić znaczenie wynikające z zastosowania artykułu 31 lub aby ustalić znaczenie, gdy interpretacja oparta na artykule 31: a) pozostawia znaczenie dwuznacznym lub niejasnym albo b) prowadzi do rezultatu wyraźnie absurdalnego lub nierozsądnego." „Jeżeli tekst traktatu został ustalony jako autentyczny w dwóch lub więcej językach, ma jednakową moc w każdym z nich, chyba że traktat postanawia lub strony uzgodniły, iż w przypadku rozbieżności określony tekst jest rozstrzygający." „Wersja traktatu w języku innym niż jeden z tych, w których tekst został ustalony jako autentyczny, będzie uważana za autentyczną tylko wówczas, gdy traktat tak postanawia lub strony tak uzgodnią." „Przyjmuje się domniemanie, że wyrazy użyte w traktacie mają to samo znaczenie w każdym z tekstów autentycznych." „Z wyjątkiem wypadków, w których określony tekst zgodnie z ustępem 1 jest rozstrzygający, gdy porównanie tekstów autentycznych wykazuje różnicę w znaczeniu, której nie usuwa zastosowanie artykułów 31 i 32, należy przyjąć znaczenie, które przy uwzględnieniu przedmiotu i celu traktatu najlepiej godzi te teksty."*

Rozdział XVIII

WNIOSKOWANIA PRAWNICZE

Wnioskowania logiczne, argumentum a simile, odpowiednie stosowanie prawa, argumentum a fortiori, argumentum a contrario, wnioskowania instrumentalne, reguła domniemanych kompetencji, wnioskowania aksjologiczne, indukcja prawnicza.

Wnioskowania prawnicze różnią się od wykładni prawa tym, iż w ich przypadku nie dąży się do ustalenia znaczenia tekstu prawnego, ale wyprowadza się obowiązywanie jednych norm prawnych z obowiązywania innych norm prawnych. Wnioskowania te służą tym samym do wypełnia luk w prawie, zwłaszcza luk *extra legem*. Określa się je czasem też mianem wykładni logicznej albo wykładni uzupełniającej (konsekwencyjnie lub kreująco) tudzież nazywa regułami inferencyjnymi (inferencji) albo logicznym rozwijaniem norm. Niekiedy zalicza się je również – razem z regułami kolizyjnymi[1], o jakich była mowa w Rozdziale VIII, i dyrektywami wykładni, jakim poświęcony był Rozdział XVI i jakim nadaje się wtedy zbiorczą nazwę wykładni *sensu stricto* – do tzw. wykładni prawa *sensu largo*[2] lub tzw. reguł egzegezy.

Wnioskowania prawnicze mogą polegać na logicznym wynikaniu jednej normy z drugiej[3] bądź mieć za swoją podstawę jakiś argument, który uzasadnia przyjęcie jakiejś normy na podstawie innej, mimo iż nie zachodzi między tymi normami w żadną stronę stosunek logicznego wynikania. Przykładem wnioskowań prawniczych należących do pierwszej z tych kategorii jest wyprowadzenie z normy nakazującej każdemu człowiekowi czynić dobro, normy, zgodnie z którą każda kobieta powinna czynić dobro i normy, według której każdy mężczyzna powinien czynić dobro[4]. Wnioskowaniami prawniczymi składającymi się na drugą z tych kategorii

---

1 Do reguł tych należą: a) reguła, zgodnie z którą prawo wyższego rzędu deroguje prawo niższego rzędu; b) reguła, według której prawo późniejsze deroguje prawo wcześniejsze; c) reguła, w myśl której prawo bardziej szczegółowe deroguje prawo ogólniejsze; d) choć nie jest ona uznawana za niedopuszczającą wyjątków, reguła, wedle której prawo wcześniejsze bardziej szczegółowe deroguje prawo późniejsze ogólniejsze. Przy tym zwrot „deroguje" oznacza tu pozbawienie mocy obowiązującej, przynamniej w zakresie, w jakim stosowane jest prawo, któremu przysługuje pierwszeństwo, lub ewentualnie wyłączenie zastosowania prawa, jakiemu pierwszeństwa się odmawia.

2 Mimo iż zwroty wykładnia prawa i interpretacja prawa są często używane wymiennie (synonimicznie), nie mówi się raczej o interpretacji *sensu largo*, a jedynie o takiej wykładni.

3 Norma, jaka wynika logicznie z drugiej, posiada taki sam jak ona lub węższy zakres zastosowania i ten sam lub węższy zakres normowania.

4 Za wnioskowanie logiczne lub bardzo do niego zbliżone należy uznać też przyjęcie: a) obowiązywania normy dozwalającej lub uprawniającej kogoś do poczynienia danego zachowania oraz normy zakazującej temu komuś zaniechania tego zachowania na podstawie obowiązywania normy nakazującej temu komuś poczynienie tego zachowania (jeśli ktoś obowiązany jest coś zrobić, to automatycznie oznacza to, że wolno mu to coś zrobić i jednocześnie nie wolno mu zrobienia tego czegoś poniechać); b) obowiązywania normy zakazującej komuś poczynienia zachowania, jakie uniemożliwia poczynienie zachowania nakazanego przez obowiązującą normę, na podstawie tej ostatniej normy (np. obowiązywania normy zakazującej jechać prosto i w lewo na podstawie obowiązywania normy nakazującej skręcić w prawo); c) obowiązywania normy nakazującej zaniechanie danego zachowania na podstawie obowiązywania normy zakazującej poczynienia tego zachowania itp.

Jeszcze innym przykładem wnioskowania o takim charakterze jest wyprowadzenie z normy kompetencyjnej lub upoważniającej do ustanowienia jakiejś normy lub norm, normy, jaka nakazuje przestrzeganie tej ostatniej normy

są zwłaszcza: a) *argumentum a simile*; b) *argumentum a contrario*; c) *argumentum a fortiori*; d) wnioskowania instrumentalne; e) reguła domniemanych kompetencji; f) wnioskowania aksjologiczne; g) indukcja prawnicza. Przy tym obowiązywanie norm, jakie stanowią podstawę wnioskowań prawniczych (tzw. norm pierwotnych, norm wyjściowych, norm bazowych, norm-przesłanek), można określać jako bezpośrednie, a obowiązywanie norm, jakie powstają w wyniku zastosowania tych wnioskowań (tzw. norm wtórnych, norm wynikowych, norm -konsekwencji) jako pośrednie.

Argumentum a simile (argument z podobieństwa, wnioskowanie przez podobieństwo, wnioskowanie *per analogiam*) ściśle wiąże się z zasadą równego traktowania, zwaną również zasadą sprawiedliwości formalnej, zgodnie z którą przypadki podobne powinno się traktować w sposób podobny. W prawie dodatkowo uzasadnia go zasada *in paribus causis paria iura*, w myśl której w podobnych sytuacjach unormowanie prawne powinno być podobne, i zasada *de similibus idem est iudicium*, wedle której w podobnych sprawach powinny zapadać podobne rozstrzygnięcia. Przy tym występuje on tutaj przede wszystkim pod postacią tzw. analogii *legis* i analogii *iuris*.

Analogia *legis* pozwala wyprowadzić obowiązywanie jakiejś „nowej" normy prawnej z obowiązywania normy prawnej lub norm prawnych, jakie regulują stany faktyczne podobne do stanów faktycznych, jakie mają być regulowane przez tę „nową" normę. Przy tym podobieństwo między stanami faktycznymi normowanymi przez normę, jaka ma zostać wywnioskowana, a stanami faktycznymi normowanymi przez normę lub normy, jakie już obowiązują, ma być tu na tyle doniosłe, iż uzasadnione jest jednakowe lub zbliżone do siebie potraktowanie tych stanów. O zachodzeniu takiego podobieństwa może świadczyć przede wszystkim to, że obowiązująca norma prawna i norma na jej podstawie dotwarzana będzie realizować ten sam cel (mieć to samo *ratio iuris*) – tj. zaistnienie tej ostatniej normy będzie stanowić urzeczywistnienie zasady: *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio*, zgodnie z którą tam, gdzie do głosu dochodzi to samo uzasadnienie sposobu normowania prawem, tam sposób ten powinien być taki sam. Może ono brać się też z tego, co dyktuje komuś intuicja lub wyobraźnia, a także podpadania występujących w porównywanych stanach faktycznych podmiotów i przedmiotów lub relacji albo związków przyczynowych pod te same kategorie pojęciowe lub posiadania przez nie jakichś identycznych lub zbliżonych właściwości (cech, atrybutów) albo struktur. Za dotworzeniem drogą analogii jakiejś „nowej" normy może przemawiać również to, że jej obowiązywanie (istnienie) znajdzie uzasadnienie w tych samych wartościach, jakie uzasadniają obowiązywanie (istnienie) normy lub norm, na podstawie jakich jest ona dotwarzana.

W przypadku analogii *iuris* obowiązywanie „nowej" normy prawnej wywodzone jest nie z jakiejś już obowiązującej normy lub norm prawnych, lecz z ducha prawa lub ewentualnie jakichś ogólnie preferowanych przez prawo wartości albo jakichś ogólnie realizowanych/chronionych przez prawo celów i wartości stanowiących aksjologiczne uzasadnienie całokształtu uregulowań prawnych wchodzących w skład danego systemu prawa lub jakiejś większej liczby

lub norm jej/ich adresatom w razie, gdy na skutek realizacji wspomnianej normy kompetencyjnej/upoważniającej dojdzie do ustanowienia tej normy/tych norm.

takich uregulowań. Stąd w stosunku do analogii *iuris* trudno jest też mówić o typowym wnioskowaniu przez podobieństwo. Przy tym – z racji niedookreśloności jej podstawy – przyjmuje się, że analogią *iuris* wolno się posłużyć dopiero w dalszej kolejności, tj. wtedy, kiedy nie wystarczy skorzystać z bardziej „konkretnej" od niej i będącej „bliżej" prawa analogii *legis*.

Drogą analogii usuwa się luki *extra legem*, ale także luki *intra* i *contra legem*. Na drodze podobieństwa do stanów faktycznych, jakie są unormowane jakimiś obowiązującymi normami prawnymi, mogą bowiem zostać dotworzone nie tylko normy prawne normujące stany faktyczne, jakie obecnie nie są unormowane żadnymi obowiązującymi normami prawnymi, ale także normy prawne normujące stany faktyczne, jakie obecnie są unormowane normami prawnymi nazbyt ogólnymi lub normami prawnymi przewidującymi skutki prawne, jakich przypisanie tym stanom byłoby niepożądane.

Specyficznym przypadkiem korzystania w prawie z wnioskowania z analogii jest tzw. „**odpowiednie stosowanie prawa**". Odpowiednio lub wprost stosować obowiązujące normy (przepisy) prawne do jakiegoś zakresu stanów faktycznych, jaki nie jest unormowany lub nie jest w całości unormowany innymi obowiązującymi normami (przepisami) prawnymi, mogą kazać nam same przepisy prawa[5]. Taka też technika legislacyjna pozwala nieraz na znaczne skrócenie długości tekstu danego aktu prawnego. Przy tym „odpowiednie stosowanie" oznacza tutaj, że normy (przepisy) prawne, jakie pierwotnie przewidziane są dla danego rodzaju stanów faktycznych, mają być stosowane w stanach faktycznych innego rodzaju bądź w postaci niezmienionej lub niemalże niezmienionej (a więc wprost), bądź po poddaniu ich pewnym modyfikacjom, bądź wcale. O tym, który z tych wariantów zostanie wybrany, wydaje się zaś decydować między innymi to, na ile stany faktyczne, które są normowane normami prawnymi, jakie mają zostać zastosowane odpowiednio, są podobne do stanów faktycznych, które mają zostać unormowane normami prawnymi, jakie zostaną zapożyczone lub powstaną w wyniku odpowiedniego stosowania prawa. O treści tych ostatnich norm może przesądzać też specyfika stanów faktycznych (stosunków społecznych), jakie mają zostać nimi uregulowane, oraz cele i wartości, jakie są realizowane i chronione prawem, zwłaszcza za pośrednictwem norm prawnych, jakie mają być odpowiednio stosowane.

Z podobną sytuacją jak w przypadku odpowiedniego stosowania prawa z nakazu jakiegoś przepisu prawa mamy do czynienia w razie wypełniania drogą wnioskowania z analogii luk technicznych polegających na braku prawa proceduralnego lub luk konstrukcyjnych polegających na braku istnienia przepisów prawnych, jakie zgodnie z prawem powinny zostać ustanowione. Wówczas bowiem podstawę wnioskowania *per analogiam* stanowią normy prawne, często całe ich grupy, które regulują sposób postępowania (procedurę) w sprawach podobnych lub dotyczą podobnych materii. Przy tym przypadkiem szczególnym jest tutaj bazowanie na jakimś akcie prawnie niewiążącym (modelowym) lub stanowiącym prawo obcego państwa (innej części składowej danej federacji).

5 Np. art. 604 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym *„do* [umowy] *zamiany stosuje się odpowiednio przepisy o* [umowie] *sprzedaży"* lub art. 555 Kodeksu cywilnego, według którego *„przepisy o sprzedaży rzeczy stosuje się odpowiednio do sprzedaży energii, praw oraz wody"*.

Argumentum a fortiori (argument z mocniejszego, argument na przód) posiada dwie wersje: a) *a maiori ad minus* (z większego na mniejsze) i b) *a minori ad maius* (z mniejszego na większe). Zgodnie z pierwszą jak wolno więcej, to tym bardziej wolno mniej lub ewentualnie jak nakazane jest więcej, to tym bardziej nakazane jest mniej. Zgodnie z drugą jak zakazane jest mniej, to tym bardziej zakazane jest więcej. Podstawą wnioskowania *a maiori ad minus* są więc normy uprawniające lub dozwalające oraz ewentualnie nakazujące, a podstawą wnioskowania *a minori ad maius* normy zakazujące.

W prawie wnioskowanie *a fortiori* służy przede wszystkim do wypełniania luk *extra legem*. Wówczas też w jego wyniku dla stanów faktycznych wyraźnie normami prawnymi nieunormowanych dotwarza się „nową" normę na podstawie normy już obowiązującej. Przy tym stan faktyczny wyraźnie nieuregulowany normami prawnymi zasługuje tu w większym stopniu niż stany faktyczne wyraźnie uregulowane takimi normami na to, by być uregulowanym w ten sam sposób co one. Rozumowanie odbywa się tu więc według następującego schematu: jeśli obowiązuje np. norma zakazująca ludziom deptać trawniki, to tym bardziej – wnioskując *a fortiori* – powinna obowiązywać norma zakazująca ludziom jeżdżenia motorem po trawnikach.

Identycznie jak przy ustalaniu (nie)istnienia istotnego podobieństwa w określaniu tego, co jest „większe", a co „mniejsze" w przypadku *argumentum a fortiori*, udział mogą brać różne czynniki. W praktyce o tym, co stanowi więcej, a co stanowi mniej, dowiadujemy się najczęściej z celu normy prawnej, jaka została obrana za podstawę wnioskowania *a fortiori*. Nie zawsze cel ten jest oczywisty, o czym wymownie świadczy przykład, jaki przytacza w kontekście wnioskowania *a maiori ad minus* Chaïm Perelman z normą prawną zezwalającą na zakup dwóch litrów alkoholu. Z pozoru można by bowiem sądzić, że jeśli wolno kupić 2 litry alkoholu, to tym bardziej powinno być wolno kupić 1 litr lub 0,5 litra alkoholu. Ponieważ jednak celem wspomnianej normy było ograniczenie spożycia alkoholu wśród robotników, których cotygodniowa pensja nie wystarczała na zakup dwóch litrów alkoholu, „mniej" stanowiło w jej przypadku nie mniej, lecz więcej alkoholu niż 2 litry[6].

Argumentum a contrario (argument z przeciwieństwa, wnioskowanie przez przeciwieństwo) znajduje uzasadnienie w zasadzie: *ubicumque lex voluit dixit, ubi tacuit noluit*, którą można by tłumaczyć w ten sposób, że jeśli prawodawca chciałby coś powiedzieć, to wówczas uczyniłby to w sposób wyraźny, tudzież w zasadzie: *qui dicit de uno, negat de altero*, zgodnie z którą kto mówi jedno, ten neguje drugie. Przy tym sens tego argumentu *de facto* sprowadza się do zakazu stosowania *argumentum a simile*.

W przypadku wnioskowania przez przeciwieństwo wywodzi się mianowicie obowiązywanie „nowej" normy prawnej, która przepisuje odwrotne skutki prawne niż norma prawna, na jakiej opiera się to wnioskowanie, i która znajduje zastosowanie w stanach faktycznych, jakie nie są normowane tą normą. Przy tym za podstawę *argumentum a contrario* obiera się w szcze-

6 Zob. Ch. Perelman, *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, Warszawa 1984, s. 92.
Argumentum a fortiori można też próbować uznawać za szczególną postać *argumentum a simile*, przy tym opierałoby się ono wtedy na stwierdzeniu, iż stan faktyczny wyraźnie nieunormowany normami prawnymi jest bardziej podobny do stanu faktycznego wyraźnie unormowanego takimi normami niż ten ostatni jest podobny do samego siebie i przez to też zasługuje on na co najmniej takie jak ten ostatni potraktowanie.

gólności normy zakazujące i nakazujące, dotwarzając z nich odpowiednio normy dozwalające lub mówiące, co nie jest nakazane[7]. Na przykład z obowiązywania normy, która zabrania w miejscach publicznych spożywania alkoholu – wnioskując *a contrario* – wywodzi się obowiązywanie normy, która w miejscach, jakie publiczne nie są, zezwala na spożywanie alkoholu. Podstawą tego argumentu mogą być też jednak normy dozwalające lub uprawniające, z których wywnioskowywane są wtedy normy zakazujące i wskazujące na to, co nie jest czyimś uprawnieniem – jak np. art. 268 Kodeksu cywilnego, w myśl którego „użytkownik może zakładać w pomieszczeniach nowe urządzenia w takich granicach jak najemca", z którego *a contrario* można wyprowadzić obowiązywanie normy, według której użytkownikowi zabrania się zakładania w pomieszczeniach urządzeń innych niż te, które może zakładać w nich najemca. Niezależnie od rodzaju normy, jaka stanowi jego podstawę, wnioskowanie przez przeciwieństwo służy do wypełnia luk *extra legem*.

Uszczegółowieniem tudzież innym wysłowieniem *argumentum a contrario* jest reguła: *expressio unius exclusion alterus*, zgodnie z którą wymienienie jednego wyklucza pozostałe[8]. Przy tym reguła ta odnosi się zwłaszcza do norm prawnych zawierających w sobie wyliczenia (enumeracje).

Jeśli stosuje się argument z podobieństwa lub argument *a fortiori*, to automatycznie nie stosuje się argumentu *a contrario*, i *vice versa*.

Wnioskowania instrumentalne nakazują przyjąć obowiązywanie norm, jakie przyczyniają się do urzeczywistniania obowiązujących norm, będąc w tym sensie wnioskowaniami z celu na środki. Należą do nich zwłaszcza tzw. **reguły instrumentalnego zakazu i nakazu**, które nakazują przyjąć obowiązywanie norm, jakie służą realizacji danego celu (zachowania) lub powstaniu danego stanu albo jakie służą uniemożliwieniu zrealizowania się danego celu (zachowania) lub zapobieżeniu powstania danego stanu. W prawie reguły instrumentalnego zakazu nakazują przyjąć obowiązywanie norm prawnych, które będą zakazywać przedsiębrania pewnych zachowań – tj. takich, jakie uniemożliwiają realizację celu (powstania stanu), jaki zgodnie z obowiązującą normą lub normami prawnymi ma zostać osiągnięty, lub takich, które będą prowadzić do realizacji celu (powstania stanu), który zgodnie z obowiązującą normą lub normami prawnymi nie ma zostać osiągnięty. Reguły instrumentalnego nakazu nakazują zaś przyjąć obowiązywanie norm prawnych, jakie będą nakazywać przedsiębranie pewnych zachowań – tj. takich, które służą zrealizowaniu celu (powstaniu stanu), jaki zgodnie z obowiązującą normą lub normami prawnymi ma zostać osiągnięty, lub które uniemożliwiają zrealizowanie celu (powstanie stanu), jaki zgodnie z obowiązującą normą lub normami prawnymi nie ma zostać osiągnięty. Na przykład z normy prawnej nakazującej stróżowi dbać o bezpieczeństwo obiektu, którego on pilnuje, można wywieść drogą instrumentalnego zakazu normę prawną

7 Normy prawne dozwalające, jakie powstały drogą wnioskowania *a contrario*, nazywa się przy tym czasem dozwoleniami słabymi w odróżnieniu od dozwoleń mocnych, jakimi mają być normy dozwalające, których obowiązywanie nie bierze się ze stosowania tego wnioskowania (które obowiązują bezpośrednio).

8 Zob. R.S. Summers, *Statutory Interpretation in the United States*, [w:] *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991, s. 418. Podobny sens ma zasada: *exclusa censentur omnia, quae lex enumerando non inclusit* nakazująca uznać za wyłączone to wszystko, czego ustawa, wyliczając, nie włączyła (nie uwzględniła).

zakazującą takiemu stróżowi spania i słuchania głośnej muzyki, a drogą instrumentalnego nakazu normę prawną obligującą tego stróża do zrobienia co godzinę obchodu i wezwania Policji w razie zauważenia czegoś podejrzanego.

Reguły instrumentalnego zakazu i nakazu opierają się na związkach przyczynowych (przyczynowo-skutkowych), których prawidłowość może zostać zweryfikowana na gruncie empirycznym. Ich stosowanie uzależnione jest również od tego, jakim kosztem dany cel (stan) ma być w prawie osiągany, co jest kwestią ocenną. Poszczególne zachowania, nakazujące lub zakazujące ich normy, służą też lub przeszkadzają osiągnięciu danego celu (stanu) w nierównym stopniu – np. ich przedsiębranie jest niezbędne dla zrealizowania się jakiegoś celu, bo w razie ich zaniechania cel ten na pewno nie zostanie osiągnięty, lub ich przedsiębranie jedynie zwiększa prawdopodobieństwo niezrealizowania się jakiegoś celu, przez co ich zaniechanie nie oznacza od razu tego, że cel ten nie zostanie osiągnięty. Ponadto co do zasady normy dotwarzane za pomocą reguł instrumentalnego zakazu i nakazu nie powinny nakazywać zachowań, jakie są niezgodne z innymi obowiązującymi normami, lub zakazywać zachowań, jakie są dozwolone na mocy innych obowiązujących norm – chyba że szczególnie wysoka waga celu (stanu), jaki ma zostać osiągnięty, za tym wyraźnie przemawia[9].

Poza regułami instrumentalnego nakazu i zakazu w prawie możliwe są też inne instrumentalne wnioskowania. Prowadzą one do dotwarzania norm prawnych, które służą realizacji już obowiązujących norm prawnych dozwalających (uprawniających) – np. do wywiedzenia z normy prawnej pozwalającej osobom pełnoletnim palić papierosy normy prawnej zezwalającej na sprzedaż papierosów takim osobom.

Reguła domniemanych kompetencji (ang. *implied powers*) jest pokrewna wnioskowaniom instrumentalnym. Zgodnie z nią dana instytucja (organ) powinna móc podejmować takie działania, jakie umożliwiają wykonywanie powierzonych jej zadań i postawionych przed nią celów. Pozwala ona zatem na dotworzenie w prawie norm kompetencyjnych na podstawie norm określających zadania danego podmiotu i cele, jakie ma on realizować.

Indukcja prawnicza polega na wywiedzeniu obowiązywania jakiejś normy prawnej z obowiązywania norm prawnych, które można uznać za jej egzemplifikację – tj. za stanowiące przypadki (przykłady) potwierdzające (unaoczniające) jej działanie – i których obowiązywanie mogłoby zostać z jej treści w sposób logiczny lub *quasi*-logiczny wywnioskowane. Dotwarzana norma prawna jest tu więc tak jakby „uogólnieniem" norm prawnych, z obowiązywania których

9 Por. art. 26 § 1-4 Kodeksu karnego i art. 424 Kodeksu cywilnego, według których *„nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiemukolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra* ratowanego [tzw. działanie w stanie wyższej konieczności]", *„nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego"*, *„w razie przekroczenia granic stanu wyższej konieczności sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia"*, *„przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli sprawca poświęca dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste"*, *„kto zniszczył lub uszkodził cudzą rzecz albo zabił lub zranił cudze zwierzę w celu odwrócenia od siebie lub od innych niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio od tej rzeczy lub zwierzęcia, ten nie jest odpowiedzialny za wynikłą stąd szkodę, jeżeli niebezpieczeństwa sam nie wywołał, a niebezpieczeństwu nie można było inaczej zapobiec i jeżeli ratowane dobro jest oczywiście ważniejsze aniżeli dobro naruszone"*.

wyprowadza się jej obowiązywanie. Tym samym indukcja prawnicza służy przede wszystkim do budowania zasad prawnych, jakie nie są wprost (*explicite*) wyrażone w przepisach prawa i jakie mogą znaleźć zastosowanie w stanach faktycznych, jakie nie są unormowane normami prawnymi obowiązującymi bezpośrednio.

Wnioskowania aksjologiczne prowadzą do uznania za obowiązujące norm, których obowiązywanie uzasadnione jest wartościami (ocenami), jakie uzasadniają obowiązywanie norm już obowiązujących. Przy tym powstające w ten sposób normy prawne mogą mieć słabsze, takie samo lub silniejsze uzasadnienie we wspomnianych wartościach (ocenach) jak normy, na podstawie których dochodzi do ich dotworzenia. Wnioskowania aksjologiczne mogą przemawiać też za uznaniem za obowiązującą normy prawnej, jaka stanowi przejaw preferowania jakiejś wartości (oceny) nad jakąś inną wartością w sytuacji, gdy o preferowaniu tej wartości nad tą inną wartością świadczy istnienie jakiejś normy lub norm już obowiązujących.

Przyjmuje się, że do wnioskowań prawniczych wolno sięgać z reguły dopiero wtedy, gdy skorzystanie z wykładni (*sensu stricto*) jest niewystarczające.

Ponadto zakazane ma być stosowanie *argumentum a simile*, a tym samym nakazane korzystanie z *argumentum a contrario*, wówczas, gdy: a) w tekście prawnym występują zwroty takie jak: „tylko", „wyłącznie", „zawsze", „jedynie"; b) użyte w tekście prawnym wyrażenia są precyzyjne i jasne, jak np. posiadanie pewnego wieku; c) mamy do czynienia z wyjątkiem, przepisem *lex specialis* lub ustawą przyjęta w celu specjalnym – przez wzgląd na zasadę *exceptiones non sunt extendendae*, zgodnie z którą wyjątki nie powinny być „poszerzane" („rozciągane"); d) tekst prawny zawiera wyliczenie (które jest pełne); e) zastosowanie analogii miałoby skutek niekorzystny dla oskarżonego – przez wzgląd na zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*: żadnej zbrodni/kary, które nie byłyby przewidziane ustawą; f) zastosowanie analogii działałoby na niekorzyść podatnika – przez wzgląd na zasadę *nullum tributum sine lege*: żadnego podatku, który nie byłby przewidziany ustawą; g) zastosowanie analogii prowadziłoby do zwiększenia obowiązków lub ciężarów nakładanych na jednostki – przez wzgląd na zasadę: *in dubio pro libertate*, zgodnie z którą wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść wolności, zasadę: *in dubio mitius*, według której wątpliwości powinno się rozstrzygać na rzecz tego, co łagodniejsze (mniej dotkliwe), i zasadę: *odia sunt restringenda*, w myśl której to, co przykre (ohydne, wstrętne) powinno być ograniczane; h) za pomocą wnioskowania przez podobieństwo miałoby dojść do utworzenia nowego prawa rzeczowego – przez wzgląd na pewność obrotu cywilnoprawnego (i zasadę *numerus clausus* (liczby zamkniętej) ograniczonych praw rzeczowych); i) na drodze wnioskowania z podobieństwa miałby zostać wydłużony lub skrócony termin zawity lub okres przedawnienia albo taki termin/okres miałby poprzez to wnioskowanie zostać zastosowany do roszczeń wyraźnie nim nieobjętych; j) stosowanie analogii miałoby skutek niekorzystny dla tego, wobec kogo mają być stosowane tzw. środki zapobiegawcze (areszt tymczasowy, dozór policyjny itp.), lub tego, którego wolność lub majątek mogą być naruszone na skutek zbierania lub zabezpieczania dowodów przez Policję i inne organy państwowe; k) mamy do czynienia z przepisem ustawy budżetowej lub przepisem ustawy o prowizorium budżetowym albo przepisem kompetencyjnym; m) okoliczności, które wyłączają zastosowanie danego przepisu

prawnego (normy prawnej), miałyby zostać rozciągnięte poprzez sięgnięcie do wnioskowania *per analogiam*; n) na skutek zastosowania argumentu z podobieństwa miałoby dojść do poszerzenia zakresu swobodnego uznania (dyskrecji, luzu decyzyjnego) po stronie organu państwowego lub samorządowego.

Kiedy wolno, a kiedy nie wolno korzystać z *argumentum a fortiori*, wnioskowań instrumentalnych i aksjologicznych oraz indukcji prawniczej, pozostaje w znacznej mierze dyskusyjne. Można postulować, że powinno się unikać sięgania do nich, ilekroć skutek byłby niekorzystny dla oskarżonego, podatnika i obywatela. Nie jest to jednak aż tak oczywiste jak w przypadku analogii. Jeśli chodzi natomiast o samą regułę domniemanych kompetencji, to w Polsce – przynajmniej w stosunku do organów państwowych i samorządowych – raczej się do niej nie odwołuje[10]. Jest ona za to znana prawu międzynarodowemu publicznemu i prawu Unii Europejskiej.

Trzeba również zaznaczyć, iż w przypadku odrzucenia koncepcji normy prawnej wnioskowania prawnicze miałyby za swoją postawę nie obowiązujące normy prawne, lecz obowiązujące przepisy prawne lub precedensy sądowe albo prawne zwyczaje. Ich konkluzją nie byłaby też wtedy „nowa" norma prawna, lecz skutki prawne, jakie należy przypisać stanowi faktycznemu, który nie został bezpośrednio (wyraźnie, wprost) uregulowany prawem[11].

Powody sięgania do wnioskowań prawniczych są podobne do powodów uzasadniających/wymuszających konieczność dokonywania wykładni prawa.

Literatura:

1. Maciej Koszowski, *Restrictions on the Use of Analogy in Law*, „Liverpool Law Review" nr 3/2016 (t. 37), s. 137-151.
2. Maciej Koszowski, *The Scope of Application of Analogical Reasoning in Statutory Law*, „American International Journal of Contemporary Research" nr 1/2017 (t. 7), s. 16-34.

10 Przy tym podstaw dla zakazu stosowania tu tej reguły w odniesieniu do takich organów można by się doszukiwać w art. 7 Konstytucji RP, zgodnie z którym „*organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa* [tzw. zasada legalizmu]" i art. 6 Kodeksu postępowania administracyjnego, według którego „*organy administracji publicznej działają na podstawie przepisów prawa*".

11 Na marginesie warto też zauważyć, że jeśli chodzi o wnioskowanie *per analogiam*, to – poza tym, że jest to wnioskowanie o wiele bardziej zagadkowe niż dedukcja i indukcja – pełni ono przeróżne funkcje w nauce i życiu codziennym, począwszy od funkcji heurystycznej (umożliwiającej wynajdowanie i stawianie hipotez naukowych/badawczych) po funkcję systematyzującą, objaśniającą, argumentacyjną, ułatwiającą podejmowanie decyzji, czynienie przepowiedni i dokonywanie ocen tudzież rozumienie pojęć językowych i pojmowanie tego, jak ludzie postrzegają świat i relacje w nim między sobą, a kończąc na funkcji dowodowej. Ponadto analogia ma też umożliwiać przekazywanie myśli w pośredni lub zawoalowany sposób (pod postacią metafory), a nawet mieć walor humorystyczny (zob. M. Koszowski, *Multiple Functions of Analogical Reasoning in Science and Everyday Life*, „Polish Sociological Review" nr 1/2017, s. 3-19). Gdy też jest mowa o tym ostatnim, to Paul Thagard i Cameron Shelley posługują się tu – swoją drogą trzeba powiedzieć, niezbyt miłym z ich strony – przyrównaniem prawników do szczurów w kontekście potencjalnego wykorzystania ich do eksperymentów przeprowadzanych w psychologii, według którego powody przemawiające za wybraniem dla tego celu prawników, a nie szczurów, mają być następujące: a) obecnie jest więcej prawników niż szczurów; b) psycholodzy odkryli, że z czasem przywiązują się [emocjonalnie] do szczurów; c) istnieją pewne rzeczy, których szczury nie zrobią. Tym, co ma przemawiać przeciwko użyciu prawników w psychologicznych eksperymentach, ma być z kolei to, że wyniki takich eksperymentów przeprowadzanych z udziałem prawników nie przenoszą się [w domyśle odmiennie niż ma to miejsce w przypadku eksperymentów na szczurach] na ludzi – zob. P. Thagard i C. Shelley, *Emotional Analogies and Analogical Inference*, [w:] *The Analogical Mind. Perspectives from Cognitive Science*, red. D. Gentner, K.J. Holyoak i B.N. Kokinov, Cambridge 2001, s. 349-350.

3. Maciej Koszowski, *Analogical Reasoning in Law*, Newcastle upon Tyne 2019.
4. Lech Morawski, *Zasady Wykładni Prawa*, Toruń 2006, s. 195-224.
5. Józef Nowacki, *Analogia legis*, Warszawa 1966.
6. Eugeniusz Smoktunowicz, *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.
7. Tomasz Barszcz, *Struktura argumentum a simili*, Lublin 2015.

Rozdział XIX

RODZAJE DOWODÓW, CIĘŻAR DOWODU I CIĘŻAR ARGUMENTACJI

*Rodzaje środków dowodowych; dowody osobowe, dowody rzeczowe i dowody z dokumentów; dowody bezpośrednie i dowody pośrednie; dowody pierwotne i dowody pochodne (*prima facie *i poszlakowe); zasada (teoria) swobodnej oceny dowodów i zasada (teoria) legalnej oceny dowodów; ciężar dowodowy; domniemania; prekluzja dowodowa; notoria powszechne i notoria urzędowe; fakty przyznane i przemilczane; przyznanie się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu; odmowa przedstawienia dowodu lub stawianie przeszkód w jego przeprowadzeniu; obowiązek zbierania i poszukiwania materiału dowodowego; ciężar argumentacji.*

Do podstawowych **rodzajów dowodów** (środków dowodowych), z jakimi spotykamy się w prawie, należą: a) wyjaśnienia strony (oskarżonego, obwinionego); b) oświadczenie strony złożone pod rygorem odpowiedzialności karnej za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy; c) zeznanie strony przesłuchanej pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywych zeznań; d) zeznania świadków – jakie mogą być połączone z ich konfrontacją – w tym *incognito* (anonimowych), a więc takich, których imienia i nazwiska nie ujawnia się drugiej stronie postępowania i osobom postronnym, oraz koronnych, czyli takich, którzy zgodzili się zeznawać w zamian za złagodzenie lub darowanie kary za własne przestępstwa i ewentualną ochronę państwa przed zemstą osób, przeciwko którym skierowane są składane zeznania; e) oględziny danego miejsca lub rzeczy; f) okazanie osoby lub rzeczy; g) przeszukanie (protokół z niego); h) opinie biegłych (rzeczoznawców, grafologów, językoznawców, psychiatrów, tłumaczy itp.); i) wywiad środowiskowy; j) dokumenty prywatne i urzędowe, w tym księgi rachunkowe i podatkowe, akty notarialne i wydane przez odpowiednie urzędy zaświadczenia; k) informacje zapisane na nośnikach papierowych i elektronicznych (listy, notatki, faksy, e-maile, sms-y, mms-y, pliki audio i wideo, fotografie itp.). Ponadto w prawie przeprowadza się też czasem bardziej zaawansowane dowody, takie jak: sekcja i ekshumacja zwłok, eksperyment procesowy, przesłuchanie z użyciem wykrywacza kłamstw (tzw. wariografu)[1]; badanie grupy krwi, badanie DNA, badanie daktyloskopijne (z odcisków palców, linii papilarnych), badanie z wymazu śluzówki policzków, włosów, śliny, próby pisma, zapachu, głosu itp. Katalog środków dowodowych, z jakich wolno skorzystać w postępowaniu sądowym lub administracyjnym, nie jest też w Polsce zamknięty, co oznacza, iż co do zasady możliwe są również inne jeszcze do-

1 Zgodnie z art. 192a § 2 i 199a Kodeksu postępowania karnego do poddania podejrzanego (osoby, której postawiono zarzut popełnienia jakiegoś przestępstwa w postępowaniu przygotowawczym) i oskarżonego (osoby, wobec której wniesiono akt oskarżenia do sądu) badaniu wariografem potrzebna jest ich zgoda. Przy tym w stosunku do podejrzanego wariograf może być stosowany tylko w celu ograniczenia kręgu osób podejrzanych lub ustalenia wartości dowodowej ujawnionych śladów.

wody niż dotychczas wymienione, jakie są technicznie wykonalne i jakie mogą wskazywać na prawdziwość lub nieprawdziwość faktów, jakie mają znaczenie w danej sprawie. Przy tym dowody, które dotyczą osób, nazywane są dowodami osobowymi, dowody, które dotyczą rzeczy, dowodami rzeczowymi, a dowody, które dotyczą dokumentów, dowodami z dokumentów.

Niektóre dowody bezpośrednio wskazują na okoliczność, jaka ma zostać udowodniona, a inne jedynie pośrednio, tj. po założeniu prawdziwości jakichś innych twierdzeń (uwzględnienie dopiero których spowoduje, że okoliczność, której dotyczy dany dowód, jest prawdziwa). Do tych drugich należą w szczególności tzw. dowody *prima facie* (oparte na związkach przyczynowych, które na pierwszy rzut oka wydają się zasadne) i dowody poszlakowe (udowadniające okoliczności poboczne, które wzięte razem czynią okoliczność główną bardziej prawdopodobną). Przy tym dowód wskazujący na nieprawdziwość innego dowodu (wniosku, do którego on prowadzi) nazywa się dowodem przeciwnym. Ponadto dowody mogą być zarówno dowodami z pierwszej ręki (tzw. dowody pierwotne), jak i dowodami z drugiej ręki (tzw. dowody pochodne). Przykładem tych drugich jest tzw. świadek ze słyszenia (taki, który dowiedział się o czymś z relacji kogoś innego) albo dowody z nieautoryzowanych kopii jakiegoś dokumentu lub wzmianek na piśmie stwierdzających jego istnienie, fragment lub ogólną treść. Choć zasadą jest, że jako dowód w postępowaniu sądowym i administracyjnym należy dopuścić wszystko, co dotyczy faktów mających (istotne) znaczenie dla rozstrzygnięcia danej sprawy, czasem możliwość skorzystania z jakiegoś dowodu jest z mocy prawa wyłączona[2]. Nie zawsze wolno też powołać się na dowód, który na ogół jest dopuszczalny[3]. Czasem przewidziane są również różne ograniczenia dla sposobu/warunków, w jakich dany dowód może być przeprowadzany[4].

2 Zob. np. art. 168a Kodeksu postępowania karnego, zgodnie z którym *„dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności*".

3 Na przykład według art. 259 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 82 Kodeksu postępowania administracyjnego „świadkami nie mogą być: 1) osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń; 2) wojskowi i urzędnicy niezwolnieni od zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli „zastrzeżone" lub „poufne" oraz osoby zobowiązane do zachowania tajemnicy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, jeżeli ich zeznanie miałoby być połączone z jej naruszeniem; 3) przedstawiciele ustawowi stron oraz osoby, które mogą być przesłuchane w charakterze strony jako organy osoby prawnej lub innej organizacji mającej zdolność sądową; 4) współuczestnicy jednolici", „świadkami nie mogą być: 1) osoby niezdolne do spostrzegania lub komunikowania swych spostrzeżeń; 2) osoby obowiązane do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych na okoliczności objęte tajemnicą, jeżeli nie zostały w trybie określonym obowiązującymi przepisami zwolnione od obowiązku zachowania tej tajemnicy; 3) duchowni co do faktów objętych tajemnicą spowiedzi". W myśl zaś art. 74 § 1 Kodeksu cywilnego *„zastrzeżenie formy pisemnej, dokumentowej albo elektronicznej bez rygoru nieważności ma ten skutek, że w razie niezachowania zastrzeżonej formy nie jest w sporze dopuszczalny dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania czynności*" – odnośnie do wyjątków od tej reguły zob. art. 74 § 1 zd. 2 i § 2-4 Kodeksu cywilnego.

4 Zgodnie z art. 171 § 4, 5, 6 i 7 Kodeksu postępowania karnego i art. 40 zd. 1 Konstytucji RP *„nie wolno zadawać pytań sugerujących osobie przesłuchiwanej treść odpowiedzi*", *„niedopuszczalne jest: 1) wpływanie na wypowiedzi osoby przesłuchiwanej za pomocą przymusu lub groźby bezprawnej; 2) stosowanie hipnozy albo środków chemicznych lub technicznych wpływających na procesy psychiczne osoby przesłuchiwanej albo mających na celu kontrolę nieświadomych reakcji jej organizmu w związku z przesłuchaniem*", *„organ przesłuchujący uchyla pytania określone w § 4, jak również pytania nieistotne*", *„wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 5 nie mogą stanowić dowodu*", *„nikt nie może być poddany torturom ani okrutnemu, nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu i karaniu".*

Co przy tym szczególnie ważne, poszczególne dowody po ich przeprowadzeniu (przedstawieniu) w postępowaniu sądowym są ostatecznie oceniane przez orzekającego sędziego lub sędziów – albo członków ławy przysięgłych, jeśli występuje ona w danym postępowaniu – pod kątem ich wiarygodności (wartości dowodowej). Osoby te nie są jednak najczęściej związane jakimikolwiek ścisłymi regułami i mogą się kierować tym, do czego dojdą na podstawie swoich własnych spostrzeżeń i przemyśleń[5]. Takie rozwiązanie, które nazywa się zasadą (teorią) swobodnej oceny dowodów, ma być też osiągnięciem na tle ewolucyjnym. Dawniej obowiązywała bowiem zasada (teoria) tzw. legalnej (związanej, formalnej) oceny dowodów, która ograniczała możliwości sądu w zakresie tego, co może on uznać, a czego nie może on uznać za udowodnione. Na przykład do przyjęcia danej okoliczności za udowodnioną potrzebne były wskazujące na jej prawdziwość zeznania co najmniej dwóch świadków (tj. w myśl zasady *testis unus, testis nullus:* jeden świadek, [to] żaden świadek) albo zeznania szlachcica były więcej warte aniżeli zeznania chłopa (czterokrotnie) lub mieszczanina (dwukrotnie).

Pewnym wyłomem od zasady swobodnej oceny dowodów są obecnie reguły, jakie każą przypisywać pewną wartość dowodom z dokumentów[6] lub zakazują przeprowadzania przeciw nim innych dowodów[7], oraz reguły, jakie nakazują rozstrzygać wątpliwości dowodowe (łac. *non liquet*) na rzecz którejś ze stron. Przy tym w postępowaniu karnym taką stroną – zgodnie z zasadą *in dubio pro reo*[8] i zasadą domniemania niewinności[9] – jest oskarżony, a w niesądowym postępowaniu administracyjnym co do zasady jednostka (obywatel)[10]. Ponadto prawo

5 Zob. np. art. 233 § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 7 Kodeksu postępowania karnego, według których *„sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału”*, *„sąd oceni na tej samej podstawie, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu”*, *„organy postępowania kształtują swe przekonanie na podstawie wszystkich przeprowadzonych dowodów, ocenianych swobodnie z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego”*. Podobny sens mają też, znajdujące zastosowanie w niesądowym postępowaniu administracyjnym i podatkowym, art. 80 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 191 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.), w myśl których *„organ administracji publicznej ocenia na podstawie całokształtu materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona”*, *„organ podatkowy ocenia na podstawie całego zebranego materiału dowodowego, czy dana okoliczność została udowodniona”*.

6 Według art. 244 § 1 i art. 245 Kodeksu postępowania cywilnego oraz art. 76 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego *„dokumenty urzędowe, sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy władzy publicznej i inne organy państwowe w zakresie ich działania, stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo zaświadczone”*, *„dokument prywatny sporządzony w formie pisemnej albo elektronicznej stanowi dowód tego, że osoba, która go podpisała, złożyła oświadczenie zawarte w dokumencie”*, *„dokumenty urzędowe sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy państwowe w ich zakresie działania stanowią dowód tego, co zostało w nich urzędowo stwierdzone”*.

7 Zob. art. 247 Kodeksu postępowania cywilnego: *„Dowód ze świadków lub z przesłuchania stron przeciwko osnowie lub ponad osnowę dokumentu obejmującego czynność prawną może być dopuszczony między uczestnikami tej czynności tylko w wypadkach, gdy nie doprowadzi to do obejścia przepisów o formie zastrzeżonej pod rygorem nieważności i gdy ze względu na szczególne okoliczności sprawy sąd uzna to za konieczne”*.

8 Zob. art. 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego: *„Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”*.

9 Zob. art. 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego: *„Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem”*. Artykuł 42 ust. 3 Konstytucji RP: *„Każdego uważa się za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie stwierdzona prawomocnym wyrokiem sądu”*.

10 W myśl art. 81a § 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego *„jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości te są rozstrzygane*

może wprowadzać tzw. domniemania dowodowe, którymi orzekający w danej sprawie sędzia lub sędziowie są związani. Zazwyczaj przyjmuje się też, że swobodna ocena dowodów nie może być sprzeczna z zasadami logiki (prawidłowego rozumowania) oraz wskazaniami doświadczenia życiowego i stanem wiedzy empirycznej. Przy tym, jak się na ogół wskazuje, w przypadku swobodnej oceny dowodów celem jest dojście do tzw. prawdy materialnej (obiektywnej)[11], a więc tego, jak było naprawdę, w przypadku zaś legalnej oceny dowodów chodzić ma o ustalenie prawdy formalnej (subiektywnej, sądowej, procesowej), a więc tego, jakie wnioski co do kształtu stanu faktycznego nakazują w świetle przeprowadzonych dowodów przyjąć obowiązujące reguły dowodowe, i to również wtedy, gdyby było to kosztem tego, co wydarzyło się w rzeczywistości.

Ciężar dowodu (łac. *onus probandi*) dotyczy kwestii tego, kto – w postępowaniu przed sądem lub innym organem stosującym prawo – ma udowodnić daną okoliczność (twierdzenie o jej występowaniu) pod rygorem przyjęcia jej za nieudowodnioną. W polskim prawie prywatnym obowiązuje zasada, zgodnie z którą – ilekroć przepisy tego prawa nie stanowią inaczej – ciężar dowodu danego faktu spoczywa na tym, kto się na ten fakt powołuje (chce wywodzić z niego [korzystne dla siebie] skutki prawne)[12]. Przy tym istnieją tu różne domniemania (łac. *praesumptiones*)[13], które bądź odwracają ciężar dowodu – jak np. domniemanie dobrej wiary[14], domniemanie winy przy niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania umownego[15], domniemanie bezprawności cudzego działania, jakie zagraża czyjemuś dobru osobistemu[16] czy domniemanie spełnienia wcześniej wymagalnych świadczeń okresowych w razie wystawienia pokwitowania spełnienia jakiegoś później wymagalnego od nich świadczenia okresowego[17] – bądź powodują, że udowodnienie jednego faktu przesądza o uznaniu

---

na korzyść strony", „przepisu § 1 nie stosuje się: 1) jeżeli w sprawie uczestniczą strony o spornych interesach lub wynik postępowania ma bezpośredni wpływ na interesy osób trzecich; 2) jeżeli przepisy odrębne wymagają od strony wykazania określonych faktów; 3) jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego; 4) w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych".

11 Zob. art. 2 § 2 Kodeks postępowania karnego: „*Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne*".

12 Zgodnie z art. 6 Kodeksu cywilnego i art. 3, 126 § 3 pkt 3 i art. 232 zd. 1 Kodeksu postępowania cywilnego *„ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne*", *„strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody*", „[każde pismo procesowe powinno zawierać:] *osnowę wniosku lub oświadczenia oraz dowody na poparcie przytoczonych okoliczności*", *„strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne*".

13 Zob. art. 234 Kodeksu postępowania cywilnego: *„Domniemania ustanowione przez prawo (domniemania prawne) wiążą sąd; mogą być jednak obalone, ilekroć ustawa tego nie wyłącza*".

14 Zob. art. 7 Kodeksu cywilnego: *„Jeżeli ustawa* [cywilnoprawna] *uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary*".

15 Zob. art. 471 Kodeksu cywilnego: *„Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi*".

16 Zob. art. 24 § 1 Kodeksu cywilnego: *„Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne*".

17 Zob. art. 466 zd. 2 Kodeksu cywilnego: *„Z pokwitowania świadczenia okresowego wynika domniemanie, że spełnione zostały również świadczenia okresowe wymagalne wcześniej*".

innego faktu za udowodniony bez przeprowadzania jego dowodu[18]. Są one często wzruszalne w znaczeniu, iż możliwe jest obalenie wniosku, do jakiego prowadzą, na skutek przeprowadzenia tzw. dowodu przeciwieństwa[19]. Ponadto w polskim prawie prywatnym za udowodnione mogą zostać również uznane okoliczności, które choć same nie zostały udowodnione, stanowią prawdopodobne następstwa okoliczności, jakie zostały udowodnione – tj. na podstawie tzw. tutaj domniemań faktycznych, a nie prawnych (łac. *praesumptiones hominis*)[20]. Dla polskiej procedury cywilnej charakterystyczna jest też tzw. prekluzja dowodowa, która powoduje, że zwlekanie ze zgłoszeniem (przeprowadzeniem) danego dowodu może skutkować tym, że dowód ten zostanie pominięty (nie zostanie wzięty pod uwagę)[21]. W polskim prawie karnym ciężar dowodu w zakresie popełnienia przez kogoś czynu zabronionego i innych okoliczności, od których zależne jest poniesienie odpowiedzialności karnej, spoczywa na oskarżycielu[22]. Niekiedy jednak – jak w przypadku przestępstwa zniesławienia[23] – udowodnienie okoliczności wyłączającej bezprawność czynu zabronionego należy do oskarżonego. Ponadto jeśli ktoś się tu broni, powołując się na jakieś fakty (np. mające dać mu alibi), to jeżeli chce, żeby zostały one uznane za prawdziwe, będzie musiał najczęściej sam je udowodnić. W polskim prawie administracyjnym i podatkowym ciężarem dowodu obarczony jest co do zasady ten, kto się na dany fakt powołuje (wywodzi z niego jakieś skutki prawne). W niesądowym postępowaniu administracyjnym i postępowaniu podatkowym wszczętym z urzędu tym kimś jest na ogół organ administracji publicznej i organ podatkowy. W razie zaś wszczynania takich postępowań na wniosek jednostki (obywatela) prawo często określa, prawdziwość jakich okoliczności ma ona (on) wykazać, by uzyskać pożądaną przez siebie treść decyzji administracyjnej/podatkowej.

Nie wszystkie okoliczności wymagają udowodnienia. Należą do nich zwłaszcza fakty powszechnie znane (tzw. notoria powszechne)[24] oraz fakty, jakie są wiadome sądowi lub organowi administracji publicznej albo organowi podatkowemu z urzędu, tj. głównie z powodu spraw,

---

18 Zob. np. art. 32 Kodeksu cywilnego, wedle którego *„jeżeli kilka osób utraciło życie podczas grożącego im wspólnie niebezpieczeństwa* [tzw. komorienci]*, domniemywa się, że zmarły jednocześnie*".

19 Nie jest dopuszczalne obalenie w postępowaniu cywilnym przez osobę, która została skazana prawomocnym wyrokiem za popełnienie przestępstwa, domniemania prawdziwości zawartości opisu stanu faktycznego znajdującego się w tym wyroku i stwierdzonego w nim faktu popełnienia przez nią danego przestępstwa. Zob. art. 11 Kodeksu postępowania cywilnego: *„Ustalenia wydanego w postępowaniu karnym prawomocnego wyroku skazującego co do popełnienia przestępstwa wiążą sąd w postępowaniu cywilnym. Jednakże osoba, która nie była oskarżona, może powoływać się w postępowaniu cywilnym na wszelkie okoliczności wyłączające lub ograniczające jej odpowiedzialność cywilną*".

20 Zob. art. 231 Kodeksu postępowania cywilnego: *„Sąd może uznać za ustalone fakty mające istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli wniosek taki można wyprowadzić z innych ustalonych faktów (domniemanie faktyczne)*".

21 Zob. np. art. 217 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego: *„Sąd pomija spóźnione twierdzenia i dowody, chyba że strona uprawdopodobni, że nie zgłosiła ich we właściwym czasie bez swojej winy lub że uwzględnienie spóźnionych twierdzeń i dowodów nie spowoduje zwłoki w rozpoznaniu sprawy albo że występują inne wyjątkowe okoliczności*".

22 W myśl art. 74 § 1 Kodeksu karnego *„oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść*".

23 Zob. art. 213 § 1 i 2 Kodeksu karnego.

24 Zob. art. 228 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, art. 168 zd. 1 Kodeksu postępowania karnego, art. 39 § 1 zd. 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, art. § 4 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.), art. 77 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 187 § 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.).

jakie rozpoznał on wcześniej lub jakie aktualnie rozpoznaje, oraz tego, co znajduje się w aktach takich spraw (tzw. notoria urzędowe)[25]. W przypadku tych drugich sąd/organ musi jednak zwrócić na nie uwagę stronom (stronie, jak jest tylko jedna)[26]. Ponadto dowodu mogą nie wymagać okoliczności, jakie zostały wyraźnie przez drugą stronę przyznane[27] lub ewentualnie jakie zostały przez tę stronę, mimo iż wiedziała ona (lub powinna wiedzieć) o ich istotności dla sprawy, przemilczane (pozostawione bez odpowiedzi/komentarza, zwłaszcza zaprzeczających ich prawdziwości)[28]. Za udowodniony lub nie może zostać uznany też fakt, co do którego druga strona odmówiła przedstawienia dotyczącego go dowodu lub stawiała przeszkody w przeprowadzeniu takiego dowodu, jakie zostało nakazane przez sąd – tj. uznanie takie następuje wtedy na niekorzyść tej strony[29]. Do przyznania się oskarżonego do popełnienia zarzucanego mu czynu, które onegdaj uchodziło za królową dowodów (zgodnie z paremią: *confessio est regina probationum*), podchodzi się jednak ze szczególną ostrożnością – np. ażeby upewnić się, czy osoba oskarżona nie chce przypadkiem chronić innej osoby jej bliskiej, która jest rzeczywistym sprawcą czynu, o jakiego popełnienie ją oskarżono, nie jest zastraszana przez takiego sprawcę lub tego, kto przygotował/wniósł akt oskarżenia lub prowadził postępowanie, jakie poprzedzało przygotowanie/wniesienie tego aktu[30]. Pewne fakty (wiedza o nich) mogą być też wyjęte spod możliwości przeprowadzenia co do nich dowodu[31].

---

25 W przypadku organów administracji publicznej do faktów, jakie są tym organom znane z urzędu, można zaliczać też informacje zawarte w prowadzonych przez te organy rejestrach (ewidencjach).

26 Zob. art. 228 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego, art. 168 zd. 2 Kodeksu postępowania karnego, art. 168 zd. 1 Kodeksu postępowania karnego, art. 39 § 1 zd. 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, art. 77 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 187 § 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.).

27 Zob. art. 229 Kodeksu postępowania cywilnego.

28 Zgodnie z art. 210 § 2 i art. 230 Kodeksu postępowania cywilnego *„każda ze stron obowiązana jest do złożenia oświadczenia co do twierdzeń strony przeciwnej, dotyczących okoliczności faktycznych”*, *„gdy strona nie wypowie się co do twierdzeń strony przeciwnej o faktach, sąd, mając na uwadze wyniki całej rozprawy, może fakty te uznać za przyznane”*. Zob. też 339 § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego: *„Jeżeli pozwany nie stawił się na posiedzenie wyznaczone na rozprawę albo mimo stawienia się nie bierze udziału w rozprawie, sąd wyda wyrok zaoczny”*. *„W tym wypadku przyjmuje się za prawdziwe twierdzenie powoda o okolicznościach faktycznych przytoczonych w pozwie lub w pismach procesowych doręczonych pozwanemu przed rozprawą, chyba że budzą one uzasadnione wątpliwości albo zostały przytoczone w celu obejścia prawa”*.

29 Por. art. 233 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego: *„Sąd oceni na tej samej podstawie* [według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału]*, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu”*.

30 Według art. 388 Kodeksu postępowania karnego i art. 72 § 3 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia *„za zgodą obecnych stron sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe tylko częściowo, jeżeli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości”*, *„jeżeli obwiniony przyznaje się do winy, a jego wyjaśnienia nie budzą wątpliwości, można nie przeprowadzać dalszych dowodów, w razie gdy żadna z obecnych stron temu się nie sprzeciwia”*.

31 Na przykład zgodnie z art. 178 i 178a Kodeksu postępowania karnego *„nie wolno przesłuchiwać jako świadków: 1) obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na podstawie art. 245 § 1* [*z jakim zatrzymana osoba podejrzana nawiązała na swoje żądanie kontakt w dostępnej formie*]*, co do faktów, o których dowiedział się, udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę; 2) duchownego co do faktów, o których dowiedział się przy spowiedzi”*, *„nie wolno przesłuchiwać jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego* [*czyny zabronione, niezawiadomienie o przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu których niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw stanowi czyn zabroniony podlegający karze pozbawienia wolności do lat 3*]*”*.

Problematyki tego, kto ma udowodnić dany fakt pod rygorem uznania go za nieudowodniony (ciężar dowodu), nie należy utożsamiać z prawnym obowiązkiem poszukiwania i przedstawiania materiału dowodowego. W niektórych bowiem przypadkach do dostarczania dowodów może być zobligowany lub uprawniony sąd[32], który – z oczywistych względów – nie może ponieść negatywnych konsekwencji nieudowodnienia jakiegoś faktu. Ponadto obowiązek gromadzenia dowodów niezależnie od rozkładu ciężaru dowodu co do zasady spoczywa na organach administracji publicznej i organach podatkowych[33]. Przy tym jego niedopełnienie poza tym, że stanowi podstawę dla uchylenia tak wydanej decyzji administracyjnej lub podatkowej, może rodzić po stronie pracowników tych organów odpowiedzialność porządkową i dyscyplinarną[34]. Do zbierania dowodów zarówno na niekorzyść, jak i korzyść podejrzanego (oskarżonego) zobowiązany jest też organ prowadzący postępowanie przygotowawcze (śledztwo lub dochodzenie) i wnoszący akt oskarżenia w postępowaniu karnym (najczęściej prokurator, Policja, finansowy organ postępowania przygotowawczego)[35] i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe[36], a do zbierania dowodów zarówno na niekorzyść, jak i korzyść osoby podejrzanej o popełnienie wykroczenia (obwinionego) organ prowadzący czynności wyjaśniające i wnoszący wniosek o ukaranie w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (Policja i inne upoważnione organy)[37]. Procesy, w jakich sędzia nie angażuje się w poszukiwanie dowodów, a jedynie zdaje się w tym względzie na strony, określa się mianem tzw. procesów kontradyktoryjnych, a procesy, w których sędzia jest zaangażowany w poszukiwanie dowodów, tzw. procesów niekontradyktoryjnych. Na oznaczenie zaś postępowania sądowego wszczynanego na wniosek uprawnionego podmiotu innego niż sędzia, który ma brać udział w wydawaniu w jego ramach wyroku, używa się nazwy proces skargowy, a na oznaczenie postępowania sądowego, które inicjuje osoba będąca sędzią, która następnie skupia

32 W myśl art. 232 zd. 2 Kodeksu postępowania cywilnego, art. 167 i 352 Kodeksu postępowania karnego, art. 69 ust. 3 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072) i art. 106 § 3 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.) *„sąd może dopuścić dowód nie wskazany przez stronę*", *„dowody przeprowadza się na wniosek stron albo z urzędu*", *„przewodniczący składu orzekającego po rozważeniu wniosków stron albo sąd z urzędu dopuszcza dowody, a przewodniczący zarządza ich sprowadzenie na rozprawę*", *„Trybunał nie jest związany wnioskami dowodowymi uczestników postępowania i może z urzędu dopuścić dowody, jakie uzna za celowe dla wyjaśnienia sprawy*", *„sąd może z urzędu lub na wniosek stron przeprowadzić dowody uzupełniające z dokumentów, jeżeli jest to niezbędne do wyjaśnienia istotnych wątpliwości i nie spowoduje nadmiernego przedłużenia postępowania w sprawie*".

33 Zgodnie z art. 77 § 1 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 187 § 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.) *„organ administracji publicznej jest obowiązany w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy*", *„organ podatkowy jest obowiązany zebrać i w sposób wyczerpujący rozpatrzyć cały materiał dowodowy*". Por. też wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 26 października 1984 r., sygn. akt.: II SA 1205/84, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 października 1988 r., sygn. akt.: II SA 1947/87, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 25 czerwca 1999 r., sygn. akt. I SA 1551/98, wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 czerwca 2000 r., sygn. akt. I SA/Kr 638/98, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 12.01.2006 r., sygn. akt.: V SA/Wa 2351/05 i wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 21 czerwca 2007 r., sygn. akt. I SA/Wa 34/07.

34 Zob. art. 34-37[1] Ustawy z dnia 16 września 1982 r. o pracownikach urzędów państwowych (Dz.U. 1982 nr 31 poz. 214 z późn. zm.) i art. 108-113 Kodeksu pracy.

35 Zob. art. 297 § 1 pkt 1 i 5 Kodeksu postępowania karnego.

36 Zob. art. 297 § 1 pkt 1 i 5 Kodeksu postępowania karnego w związku z art. 113 § 1 Kodeksu karnego skarbowego.

37 Zob. art. 54 § 1 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia.

w sobie w tym postępowaniu rolę oskarżyciela (powoda) i wydającego wyrok, nazwy proces inkwizycyjny[38]. Niekontradyktoryjny (inkwizycyjny) charakter ma z reguły postępowanie przed organem administracji publicznej i postępowanie mandatowe. Na zasadzie działania z urzędu (nie na czyjś wniosek), w tym pod względem gromadzenia materiału dowodowego, opiera się też postępowanie przygotowawcze (dochodzenie, śledztwo) prowadzone w przypadku podejrzenia popełnienia przestępstwa oraz przeprowadzanie czynności wyjaśniających w razie podejrzenia popełnienia wykroczenia.

Od ciężaru dowodu trzeba odróżniać ciężar argumentacji, a więc kwestię tego, kto ma dostarczać argumentów za takim, a nie innym rozstrzygnięciem zawisłej sprawy. Argumenty te mogą dotyczyć oceny (interpretacji) przeprowadzonych dowodów, wykładni prawa tudzież sposobu, w jaki prawo ma zostać w danym stanie faktycznym zastosowane. W świetle zasady: *iura novit curia* (sąd zna prawo z urzędu) i zasady: *da mihi factum, dabo tibi ius* (daj mi [sędziemu] fakt, a ja [sędzia] dam ci prawo) w zasadzie żadna ze stron postępowania sądowego nie jest w Polsce zobowiązana do przedstawiania takich argumentów i nie powinna ponosić negatywnych konsekwencji z powodu nieuczynienia tego. W praktyce jednak reguła wydaje się tu prosta, mianowicie, ten powinien podjąć się danej argumentacji zmierzającej do określonego wniosku, dla kogo wniosek ten jest korzystny. Sędzia może bowiem sam nie wymyślić akurat takiej argumentacji i w razie braku podania mu jej wydać wyrok, jakiego by nie wydał, gdyby miał uprzednią możliwość zaznajomienia się z nią. Przy tym wykazywać to, jakie jest prawo dla danego przypadku, musi w Polsce na ogół osobiście strona lub jej pełnomocnik procesowy. Dowód z opinii biegłego co do treści obowiązującego prawa jest bowiem w polskim porządku prawnym co do zasady niedopuszczalny. Może on dotyczyć – co najwyżej – jakiejś bardzo specjalistycznej dziedziny prawa, ewentualnie zawartości prawa obcego, jeśli znajdzie ono zastosowanie w sprawie rozpoznawanej przez sąd polski. Przedmiotem dowodu może być natomiast w Polsce treść zwyczajów, jakim prawo stanowione przyznało moc prawnie wiążącą. Nie wiadomo natomiast, czy może nim być zawartość zasad współżycia społecznego lub dobrych obyczajów, zasad dobrej praktyki morskiej i innych zasad (reguł, norm) tego rodzaju. Bardziej dopuszczalne wydaje się przeprowadzanie dowodów z opinii biegłych (np. psychologów) co do zwrotów szacunkowych (wartościujących, oceniających, ocennych) typu dobro dziecka w zakresie, w jakim dotyczą one konkretnej sytuacji (konkretnego stanu faktycznego).

Co też istotne, kwestie ciężaru dowodu i ciężaru argumentacji często się zazębiają i nie da się ich nieraz w praktyce wyraźnie oddzielić. Dowodzi się bowiem tego, że ktoś zawarł umowę, ale nie jakąś umowę, tylko umowę w rozumieniu prawa cywilnego, że ktoś wyrządził komuś innemu szkodę, ale nie jakąś szkodę, tylko szkodę, o jakiej mowa w art. 415 Kodeksu cywilnego, że ktoś naruszył cudze dobra osobiste, ale nie w jakimś tam dowolnym ich znaczeniu, ale w znaczeniu, w jakim dobra te występują w art. 23 Kodeksu cywilnego, że ktoś coś ukradł lub kogoś oszukał, ale nie w sensie potocznym, lecz w sensie popełnienia czynu zabronionego odpowiednio z art. 278 § 1 i art. 286 § 1 Kodeksu karnego. W takich przypadkach dowodzi się

38 W procesie inkwizycyjnym sędzia może pełnić też rolę obrońcy oskarżonego (pozwanego).

wystąpienia określonego faktu (zdarzenia, zachowania), ale od razu implikuje się, że ten fakt (zdarzenie, zachowanie) wywołuje jakieś określone skutki prawne.

Stąd też o ile oczywiste pozostaje to, że kupujący, gdy chce skorzystać z uprawnień przyznanych mu z tytułu rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, musi udowodnić, że nabyta przez niego rzecz ma wadę prawną lub fizyczną, o tyle nie jest jasne, czy ma on jednocześnie udowodnić (wykazać), co konkretnie należy rozumieć pod pojęciem wady fizycznej. Czy wystarczy, że udowodni on, iż zakupiony przez niego telefon komórkowy mu upadł i się roztrzaskał, czy też musi jeszcze wykazać, że takiemu telefonowi komórkowemu nie powinno się nic stać, jak spadnie z półtorametrowej wysokości? Z jednej strony to, co jest wadą fizyczną, jest kwestią prawa, a nie faktu, a więc powinno być znane sądowi z urzędu. Z drugiej zaś strony rozsądek nakazuje, iż będąc kupującym i chcąc wygrać spór sądowy, w którym wada fizyczna ma polegać na braku posiadania przez rzecz danego rodzaju takiej właściwości jak odporność na upadki, należy za pojmowaniem w ten sposób wady fizycznej choć trochę poargumentować[39]. Paradoksalnie to samo dotyczy jednak i sprzedawcy, który by wygrać proces, powinien argumentować w przeciwnym kierunku, w efekcie też czego można powiedzieć, że ciężar dowodu i argumentacji nie tylko potrafi się splatać, ale *de facto* spoczywa na obu stronach postępowania, a nie tylko jednej z nich.

Literatura:

8. Henryk Dolecki, *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998.
9. Lech Morawski, *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988.
10. Bartosz W. Wojciechowski, *Analiza i ocena zeznań świadków*, Gdańsk 2015.
11. *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik i L.K. Paprzycki, Warszawa 2011.

39 Na taki rozkład ciężaru argumentacji w pewnym sensie wskazuje też sam art. 556^1 § 1 pkt 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym wada fizyczna polega na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową, przy czym niezgodność ta zachodzi w szczególności, gdy rzecz sprzedana nie ma właściwości, jakie rzecz tego samego co ona rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub jej przeznaczenia. Por. też moje uwagi zamieszczone w artykule: M. Koszowski, *Ciężar dowodu w przypadku niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową*, „Przegląd Legislacyjny” nr 4/2012, s. 36-46.

Rozdział XX

DWA RODZAJE LUDZKIEGO ROZUMOWANIA: RACJONALNE (ŚWIADOME) I INTUICYJNE (NIEŚWIADOME)

Charakterystyka rozumowania intuicyjnego i racjonalnego; zalety i wady rozumowania intuicyjnego i racjonalnego; heurystyki i uprzedzenia; etapy (fazy) poprzedzające zastosowania prawa w konkretnym przypadku; obecność rozumowania intuicyjnego i racjonalnego w wykładni i stosowaniu prawa oraz ocenianiu materiału dowodowego.

Joseph Chappell Hutcheson wyróżniał cztery rodzaje osądu (podejmowania decyzji): a) rozważny, przez refleksję i logomancję; b) przypadkowy przez rzut kością; c) intuicyjny poprzez uczucie; d) niemądry przez głupka. Trzy ostatnie były przy tym dla niego mniej więcej tym samym, czyli czymś obcym dla dobrego sędziego[1]. Potem jednak Hutcheson się „nawrócił" i najlepszy stał się dla niego sposób trzeci. W efekcie zaczął się on z nami dzielić takimi na przykład spostrzeżeniami jak to, że to „uczucie zalewające umysł światłem daje intuicyjny przebłysk, jaki konieczny jest dla słusznej decyzji sądowej"[2] albo że sędziowie „rozstrzygają i powinni rozstrzygać trudne i skomplikowane sprawy tylko wtedy, kiedy doświadczają uczucia", co też – zdaniem Hutchesona – ma wyjaśniać piękno i ogień, jakie możemy spotkać w niektórych uzasadnieniach sądowych[3].

Chcąc się jakoś odnieść do opinii Hutchesona, należy zauważyć, iż co do zasady ludzie rozumują na dwa sposoby: racjonalny (rozważny, świadomy) i intuicyjny (nieświadomy, przedświadomy, podświadomy). Ten drugi jest jednak – jak wykazują ostatnie badania empiryczne – o wiele potężniejszy, choć działa w taki sposób, iż niektórzy mogą nie być w ogóle świadomi jego obecności. Stąd też warto mu się przyjrzeć nieco bliżej.

Rozumowanie intuicyjne (nieświadome, podświadome, przedświadome) ma bardzo długą historię ewolucyjną. Od samego początku pełniło też funkcję adaptacyjną, będąc uwarunkowane dążeniem do tego, co przyjemne i unikaniem tego, co nieprzyjemne. Nie utożsamia się go jednak z instynktem lub refleksem. Choć obecne jest również u innych stworzeń niż człowiek, u ludzi jest ono rozwinięte najlepiej. Jest nakierowane na działanie i osiąganie celów, będąc bardzo szybkie, wręcz błyskawiczne, i bezwysiłkowe lub relatywnie bezwysiłkowe. Gdy problem, jaki ma zostać rozwiązany, jest bardziej złożony, generowanie przez nie odpowiedzi może jednak potrwać dłuższy czas.

1 Zob. J.C. Hutcheson, *The Judgment Intuitive: The Function of the "Hunch" in Judicial Decision*, przedruk w: „South Texas Law Review" t. 39 (1998), s. 891.
2 Zob. J.C. Hutcheson, *op. cit.*, s. 892.
3 Zob. J.C. Hutcheson, *op. cit.*, s. 902.

Działanie rozumowania intuicyjnego jest zależne od uczuć (ale nie tylko tych będących emocjami). Przy tym wielkość ich niezbędnego udziału jest w znacznej mierze zależna od rodzaju sytuacji, z jaką dana osoba ma do czynienia. Potrzeba ich bowiem niewiele w przypadku okoliczności, jakie są temu, kto za jego pośrednictwem rozumuje, znane, podczas gdy nowe dla tego kogoś problemy i wyzwania mogą potrzebować ich sporej dozy. Ogólnie też pozytywne nastroje sprzyjają funkcjonowaniu rozumowania intuicyjnego, a nastroje negatywne, podobnie jak skrajne (jak np. euforia lub gniew), osłabiają jego funkcjonowanie.

Rozumowanie intuicyjne pracuje cały czas, nawet jak ktoś nie kieruje swojej uwagi na problem, jakim się ono zajmuje lub skupia się na czymś zupełnie innym. Operacje, jakie się w jego ramach dokonują, pozostają ukryte przed świadomością. Dana osoba może w ogóle nie wiedzieć o tym, że myśli w sposób intuicyjny. Otrzymuje ona bowiem myśli, których pochodzenie nie jest jej znane. Niektóre z takich myśli mogą też nadejść w najmniej spodziewanym momencie (np. podczas jazdy na rowerze lub brania prysznica). Myśli te lub to, skąd one się biorą, zbiorczo można przy tym określać wiedzą bez wiedzy odnośnie do tego, z czego ona pochodzi, przy czym samą tę wiedzę nazwać wiedzą bezpośrednią, domniemaną, cichą lub „wglądową".

Rozumowanie intuicyjne przetwarza też bardziej informacje, jakie zostały utrwalone w pamięci długotrwałej, niż informacje, jakie znajdują się w pamięci krótkotrwałej. W ten sposób w ramach niego są przetwarzane dane zgromadzone drogą osobistych doświadczeń (z widzenia, słuchu, dotyku), ale także i drogą samego tylko przebywania w jakimś miejscu lub środowisku i „nieświadomego" (bez koncentrowania się na nim) rejestrowania tego, co się w tym miejscu/środowisku wydarza. Istotniejsze dla rozumowania intuicyjnego mogą się przy tym okazać informacje, jakie zostały utrwalone w pamięci długotrwałej przez powolną naukę, powtarzanie i prowadzenie rozważań. Informacje, z których to rozumowanie korzysta, mogą być także poukładane w pamięci długotrwałej w specjalne klastry, jak jest np. w przypadku zawodowych graczy szachowywch, co znacznie ułatwia późniejsze bazowanie na nich.

W konsekwencji niektóre z danych, które wykorzystuje rozumowanie intuicyjne, mogą być wspólne dla wszystkich lub jakiejś grupy ludzi, a niektóre z tych danych mogą być właściwe tylko dla danej osoby.

Samo przetwarzanie informacji, do jakiego dochodzi w ramach rozumowania intuicyjnego, jest holistyczne i równoległe (w sensie wszystkie jednocześnie za jednym razem). Przy tym takiego przetwarzania nie wstrzymuje to, że jakieś informacje są złożone, niepołączone ze sobą, niewspółmierne (niemające wspólnego mianownika) lub nawet niepełne (szczątkowe). Rozumowaniu intuicyjnemu, by mogło działać, wystarczy bowiem tylko mała próbka (wycinek, kawałek) danego problemu (zjawiska, sytuacji), przy czym posiada ono zdolność do rozpoznawania ogólnych wzorów i schematów w ramach takiej próbki (wycinka, kawałka). Umie ono też robić różne skojarzenia, bazując na anomaliach i powiązaniach, w tym na podstawie podobieństwa, związków przyczynowych, hierarchicznej struktury i przyległości. Pewne skojarzenia mają się również w jego ramach dokonywać łatwiej niż inne. Liczba informacji, jaką może ono „przerobić", jest na dodatek – jak się wydaje – niczym nieograniczona.

W relacji do informacji, na których ono bazuje, wyniki rozumowania intuicyjnego są zaskakująco precyzyjne (dokładne). Dotyczy to również obliczania częstotliwości występowania jakichś zdarzeń (obliczania tego, co jest przeciętne), określania prawdopodobieństwa i czynienia opartych na obliczeniach przepowiedni i prognoz. Żeby jednak jego wyniki były prawidłowe, informacje zgromadzone w pamięci długotrwałej muszą być reprezentatywne, której to jednak właściwości rozumowanie intuicyjne samo nie potrafi zweryfikować.

O wynikach rozumowania intuicyjnego dowiadujemy się drogą uczuć i myśli, jakie przebijają się do świadomości, ale także i przez inne odczucia zmysłowe, jak np. pot pod dłońmi czy dyskomfort w żołądku. Samemu dowiadywaniu się o takich wynikach towarzyszy też często przeświadczenie o ich nieomylności. Z jego też powodu wynik rozumowania intuicyjnego może być dla danej osoby bardzo trudny do zignorowania – nawet gdy ma ona dostateczne podstawy, by sądzić, iż jest on nieprawidłowy. Niektóre z wyników rozumowania intuicyjnego mimo dotarcia do poziomu świadomości mogą zostać niezauważone. Wyniki te mogą też nie dostać się do tego poziomu – i bądź rozproszyć się i zaniknąć całkowicie, bądź zostać utrwalone na poziomie nieświadomym i móc wtedy oddziaływać na czyjeś późniejsze zachowania w sposób dla niego nieuświadomiony. Dostęp do tych wyników ma być przy tym zwiększony w stanie tzw. uważności (skupienia się na teraźniejszości, jaka jest wewnątrz i na zewnątrz), który to stan ogólnie ma być łatwiej osiągalny dla ekspertów niż nowicjuszy.

Co ciekawe, rozumowanie intuicyjne ma posiadać również – co zostało w pewnym zakresie potwierdzone na drodze eksperymentalnej – możliwość korzystania z tzw. informacji nielokalnych, a więc informacji zbieranych bez pośrednictwa tradycyjnych zmysłów od innych ludzi i rzeczy oraz z przyszłości. Przy tym przyjmowanie takich nielokalnych informacji ma być generalnie łatwiejsze wówczas, gdy ktoś znajduje się w samoczynnie wygenerowanym pozytywnym nastroju, i w bardzo dużej mierze być uzależnione od uczuć. W ich odbieraniu uczestniczyć ma też nie tylko mózg, ale i serce.

Zakłada się również, że rozumowanie intuicyjne jest niewerbalne, konkretne i imaginistyczne, opierające się na obrazach, obiektach wizualnych (symbolach), niejęzykowych głosach, emocjach i innych zmysłowych odczuciach. Koduje ono rzeczywistość w obrazy, uczucia, fizyczne doznania, pierwowzory, scenariusze, narracje i metafory. Posiadanie tych właściwości nie ma mu jednak przeszkadzać w obchodzeniu się z pojęciami abstrakcyjnymi i ogólnymi kategoriami, a także w czynieniu generalizacji i kategoryzacji, w tym nawet o zróżnicowanych stopniach gradacji. Rozumowanie intuicyjne ma być też zdolne do internalizowania reguł, zwłaszcza prostych, które najpierw były stosowane świadomie, a potem zeszły na poziom podświadomy. Jest ono również wrażliwe na kontekst, przez co zmiana kontekstu może mieć wpływ na jego wyniki. Wartość nowych informacji może jednak zostać przez nie niedoszacowana, w sensie – mimo jej istotności – „rozejść się" wśród dużej liczby informacji dotychczas zgromadzonych w pamięci długotrwałej. Do zmiany zaś jego wyniku konieczne może się okazać wtedy powtarzające się i intensywne doświadczenie.

Doskonalenie rozumowania intuicyjnego odbywa się przez informację zwrotną co do poprawności podjętych w oparciu o jego wyniki działań lub decyzji. Rozwijaniu tego rozumowania

może też – jak się wydaje – służyć podejmowanie wyzwań, które „przekraczają" czyjeś możliwości, zwłaszcza na drodze rywalizacji i czerpania radości z odnoszonych zwycięstw.

Rozumowanie intuicyjne uznaje się przy tym za źródło pasji, motywacji i kreatywności tudzież za głos rozsądku w niektórych rodzajach sytuacji. Bez niego zresztą dokonanie wyboru lub wydanie sądu przy braku współmiernych danych na temat wchodzących w grę opcji miałoby być czymś niemożliwym. Jest ono niezbędne do życia, umożliwiając ludziom skupianie uwagi tylko na niektórych czynnościach (szczegółach). Daje ono też poczucie koherencji pojęciowej i ma związek z preferencjami, jakie mają poszczególne osoby.

Rozumowanie intuicyjne łączy się z tzw. w psychologii „wglądem", samoleczeniem, przeświadczeniami, zabobonami, przesądami i magią. Czasem posądza się je też o zdolność do nawiązywania kontaktu z jakąś nadprzyrodzoną siłą lub inteligencją. Przy tym przyrównuje się je do czegoś na wzór „wewnętrznego" komputera – aczkolwiek nie takiego, jaki mają roboty, które są z definicji niezdolne do przejawiania i posiadania uczuć.

Dla porównania rozumowanie racjonalne (rozważne, świadome) odznacza się raczej krótką historią ewolucyjną – choć można to też próbować kwestionować. Działa ono na poziomie świadomym, w sensie że ludzie świadomie go doświadczają i świadomie kontrolują przetwarzanie w ramach niego informacji. Jest ono werbalne, bazuje na języku. Koduje rzeczywistość w abstrakcyjne symbole, słowa i liczby. Jest abstrakcyjne i analityczne, będąc zorientowane na dowody rzeczowe i logikę. Jest wolne od uczuć, proaktywne i otwarte na nowe informacje. Nie jest nakierowane na osiąganie przyjemności i unikanie nieprzyjemności, przez co też gratyfikacja może być w jego przypadku oddalona w czasie.

Rozumowanie racjonalne korzysta z pamięci krótkotrwałej, której pojemność jest zdecydowanie ograniczona. Bazuje ono na wiedzy, jaką można nazywać wyraźną i którą można zdobyć na podstawie czytania i słuchania wypowiedzi językowych oraz sięgania do innych „wyraźnych" źródeł informacji tudzież w wyniku przeprowadzania operacji logicznych. Żeby mogło ono przetworzyć informację znajdującą się w pamięci długotrwałej, informacja taka musi zostać z tej pamięci przywołana (przypomniana). Przy tym takie przywoływanie (przypomnienie) może się okazać wybiórcze lub niedokładne w sensie, że może prowadzić do otrzymania tylko niektórych z całokształtu istotnych danych zgromadzonych w pamięci długotrwałej lub do pozyskania z tej pamięci danych w postaci innej, niż w rzeczywistości dane te są w niej zapisane.

Samo przetwarzanie informacji jest w przypadku rozumowania racjonalnego sekwencyjne (nieholistyczne) i przez to też powolne. Wymaga ono również wysiłku, koncentracji i motywacji. Rozumowanie racjonalne, by działać, potrzebuje też pełnej informacji. Potrafi ono natomiast stosować („wykonywać") ogólne reguły, które mogą być deskryptywne, normatywne, instrukcyjne, pochodzić z logiki, przyrody lub kultury. Dzięki temu jest też ono produktywne. Za pomocą dokonywania operacji na ogólnych regułach może ono bowiem tworzyć nowe abstrakcyjne jednostki.

Rozumowanie racjonalne łączone jest z prowadzeniem rozważań, deliberacji, wyjaśnianiem, formalną analizą, weryfikacją. Czasem kojarzy się je też z przypisywaniem celów i strategiczną pamięcią.

Co jednak znamienne, rozumowanie intuicyjne posiada często przewagę nad rozumowaniem racjonalnym. Wypada ono lepiej przy rozwiązywaniu zadań bardzo skomplikowanych i bardzo prostych lub w sytuacjach, w których ktoś dysponuje bardzo małym albo bardzo dużym doświadczeniem. Jest ono w stanie przetwarzać na raz zdecydowanie większą liczbę informacji niż rozumowanie racjonalne. To ostatnie wydaje się natomiast przydatniejsze u średnio doświadczonych ekspertów oraz w przypadku problemów o średnim stopniu złożoności.

Ponadto rozumowanie intuicyjne nadaje się bardziej do rozwiązywania zadań konkretnych niż abstrakcyjnych – między innymi z powodu, że może ono ignorować reguły logiki i rachunek prawdopodobieństwa. Jest właściwe do szukania rozwiązań dla zadań opartych na postrzeganiu podobieństwa i robieniu skojarzeń, ale już niekoniecznie dla zadań, które cechuje przeprowadzanie operacji na ogólnych regułach. Tym też sposobem sprawdza się ono doskonale np. w rozpoznawaniu twarzy, emocji, głosu, koloru i innych cech. Ponadto pasuje do zadań, jakie wymagają kreatywności lub jakie są połączone z humorem, empatią i emocjonalnymi oraz interpersonalnymi relacjami. Dobrze radzi sobie również z rozwiązywaniem problemów związanych z życiem codziennym i jego doświadczaniem, w tym takich, które są typowe i wymagają standardowej reakcji na nie.

Rozumowanie racjonalne sprawdza się w rozwiązywaniu problemów abstrakcyjnych, polegających na planowaniu, stosowaniu ogólnych zasad i podejmowaniu rozważań. Pasuje ono zwłaszcza do zadań jasno zdefiniowanych, pozwalających się rozwiązać na drodze analitycznej lub w których możlwe są obiektywne analizy, tudzież do zadań, które mają być oceniane przez pryzmat obiektywnych kryteriów lub których wynik ma zostać wykazany w kategoriach logicznych. Mimo to jednak rozumowanie intuicyjne – pod warunkiem, że dana osoba posiada odpowiednie doświadczenie – wypada lepiej od niego w robieniu obliczeń zmierzających do określania prawdopodobieństwa i przewidzenia wystąpienia jakichś zdarzeń w przyszłości. Ponieważ nierozerwalnie powiązane jest ze skonsolidowaną wiedzą zawartą w pamięci długotrwałej, rozumowanie intuicyjne może mieć natomiast poważne trudności z doszacowaniem wartości nowej informacji, podczas gdy rozumowanie racjonalne – z racji, iż nie jest sprzęgnięte z tą wiedzą – pozostaje otwarte na nowe wiadomości i dowody (co pozwala mu też na szybkie dostosowanie się na bieżąco do zmieniającej się sytuacji).

Argumentem wskazującym na zasadność skorzystania z rozumowania racjonalnego jest okoliczność, że czasu jest dużo i posiada się dostęp do komputera. Za poprzestaniem na rozumowaniu intuicyjnym przemawia z kolei to, że działa się pod presją czasu. Bycie ekspertem – które w znacznie większym stopniu wydaje się być zależne od włożonej pracy i czasu, jaki się danemu zagadnieniu poświęci, niż od odziedziczonych zdolności – w dużej mierze polega też na posługiwaniu się właśnie tym rozumowaniem. Notabene jest ono także z definicji zrelatywizowane do danej dziedziny, przez co to, że ktoś jest w czymś (w jakimś zakresie spraw) ekspertem, nie oznacza wcale tego, iż jest on ekspertem we wszystkim.

Wyniki rozumowania intuicyjnego i racjonalnego mogą się różnić. Zarówno jednak wynik rozumowania intuicyjnego, jak i odmienny od niego wynik rozumowania racjonalnego może się jawić osobie – u której zostały one wygenerowane – jako zasadny. Przy tym rezultat

rozumowania intuicyjnego może się wydawać bardziej przekonywujący nawet wtedy, gdy ktoś doskonale wie, że to nie on, lecz rezultat rozumowania racjonalnego jest prawidłowy. Na ogół wynik rozumowania intuicyjnego może zostać na poziomie świadomym zlekceważony (odrzucony). Na poziomie świadomym (rozumowania racjonalnego) możliwe wydaje się też sprawowanie jakiejś kontroli nad rozumowaniem intuicyjnym – przy tym jednym ze środków takiej kontroli może być tzw. wgląd. Zakres takiej kontroli zdaje się jednak nie być nieograniczony, jak pokazują choćby irracjonalne lęki. Ponadto ingerencja rozumowania racjonalnego w rozwiązywanie problemu, nad jakim aktualnie pracuje rozumowanie intuicyjne, może przeszkodzić temu drugiemu, osłabiając jakość jego wyników. Samo rozumowanie intuicyjne ma być też w stanie oddziaływać na rozumowanie racjonalne z tego powodu, iż to drugie nie wie, że coś takiego jak rozumowanie intuicyjne w ogóle istnieje, i przez to też nie wie, że ma na to coś uważać.

W praktyce jednak, jak się wskazuje, oba opisane powyżej rodzaje ludzkiego rozumowania mają na ogół działać równolegle, jeśli nie współgrać ze sobą, przez co też takie „czyste" rozumowanie intuicyjne lub „czyste" rozumowanie racjonalne w rzeczywistości ma rzadko kiedy występować. Większość zadań wymaga bowiem zarówno kreatywności, jakiej źródłem jest rozumowanie intuicyjne, jak i postępowania według ogólnych reguł, co jest z kolei domeną rozumowania racjonalnego. Przy tym to, które z tych rozumowań będzie stymulowane do działania, zależy często od samego sposobu prezentacji zadania (problemu), jakie ma zostać rozwiązane. Jeśli problem ten jest przedstawiony w postaci fotografii, nagranych wiadomości, żywych narracji, to pobudzane jest rozumowanie intuicyjne. Jak zaś problem ten jest prezentowany w sposób bezbarwny, zawiera jakieś dane, wymierne wartości lub stawki, to uaktywniane jest rozumowanie racjonalne. Również sama forma, w jakiej oczekiwana jest odpowiedź, jeśli ma nią być liczba, zdaje się mieć wpływ na aktywowanie tego rozumowania.

Na tle rozumowania intuicyjnego i racjonalnego warto poruszyć również problem tzw. heurystyk (uproszczonych strategii podejmowania decyzji i skrótów myślowych) oraz uprzedzeń. Dawniej heurystyki i uprzedzenia wiązano często z rozumowaniem intuicyjnym, by wykazywać jego słabość i omylność. Teraz jednak kojarzy się je głównie z rozumowaniem racjonalnym. Z racji ograniczonej liczby informacji, jakie jest ono w stanie przetwarzać, rozumowanie racjonalne może bowiem nie uwzględnić jakiejś istotnej informacji. Co więcej, nie mając bezpośredniego dostępu do informacji zgromadzonych w pamięci długotrwałej, jest ono zdolne do bazowania na jakiejś informacji przywołanej z tej pamięci w sposób niedoskonały lub wybiórczy – tj. informacji zniekształconej lub niepełnej w sensie jednej lub części z wielu relewantnych danych, jakie się w tej pamięci znajdują, niebędącej w świetle wszystkich tych danych reprezentatywną. To zaś może skutkować powstaniem takich uprzedzeń i heurystyk, jak np. heurystyka „szczytowa i końcowa" (w której uwzględnia się tylko najbardziej intensywne doświadczenie lub to, jakie miało miejsce na końcu), heurystyka „bierz to co najlepsze i ignoruj resztę" albo heurystyka dostępności (w której pod uwagę bierze się tę informację, jaka pierwsza przychodzi na myśl). Rozumowanie intuicyjne jest natomiast mniej odporne na przedstawianie danego zadania w kategorii zysku *versus* prezentowanie go w kategorii stra-

ty tudzież na przypisywanie większego prawdopodobieństwa ich wystąpienia niż wynosi ono w rzeczywistości w przypadku zdarzeń, jakie się faktycznie wydarzyły. Ponadto zgromadzenie niereprezentatywnych informacji w pamięci długotrwałej, biorące się zwłaszcza z przebywania w nietypowym (nieprzeciętnym) środowisku, będzie mogło prowadzić u osoby rozumiejącej intuicyjnie do różnych uprzedzeń, np. narodowościowych[4].

Jeśli chodzi o obecność rozumowania intuicyjnego i racjonalnego w prawie, to występują one na wszystkich etapach (fazach), jakie poprzedzają zastosowanie prawa w konkretnym przypadku. Zazwyczaj do etapów tych należą: 1) ustalenie kształtu danego stanu faktycznego, jakie w postępowaniu sądowym odbywa się na podstawie przeprowadzonych dowodów i ich oceny oraz domniemań prawnych i innych reguł dowodowych, w tym decydujących o rozkładzie ciężaru dowodu; 2) określenie tego, jakie prawo, które może znaleźć zastosowanie w tym stanie lub jakie może mieć dla tego stanu znaczenie z uwagi na możliwość przeprowadzenia wnioskowań prawniczych, obowiązuje[5]; przy tym w przypadku gdy doszło do zmiany takiego prawa od momentu powstania tego stanu, ustalenie, czy ma nim być prawo stare czy nowe; 3) usunięcie w prawie, o którym mowa w pkt 2, ewentualnych sprzeczności; 4) dokonanie wykładni prawa, o którym mowa w pkt 2, i derywowanie z niego normy prawnej, ewentualnie jeszcze dotworzenie na podstawie tej normy innej normy prawnej drogą któregoś z wnioskowań prawniczych; 5) przypisanie skutków prawnych stanowi faktycznemu, o którym mowa w pkt 1 (powodujące powstanie normy indywidualno-konkretnej), za pomocą sylogizmu prawniczego lub analogii. Przy tym konieczność przeprowadzania wykładni prawa może wystąpić już na etapie drugim i trzecim. Na etapie pierwszym ustalane i dowodzone będą też przede wszystkim te okoliczności faktyczne, które są istotne w świetle prawa, co z kolei wymaga ogólnej znajomości prawa i jego instytucji – również biorącej się z dokonywania wykładni prawa (zwłaszcza *in abstracto*). Derywowanie na etapie 4 normy prawnej może nie występować w sytuacji, gdy prawo jest stosowane bez uczestnictwa w nim norm prawnych, na przykład drogą modelu argumentacyjnego lub analogii, której podstawą jest wyrok sądowy zapadły w przeszłości w sprawie istotnie podobnej do sprawy, której skutki prawne chce się określić. Ponadto nieco inaczej będzie też wyglądało stosowanie prawa w przypadku, gdy odbywa się ono za pośrednictwem rozumowania z zasad lub ich balansowania tudzież korzystania z modelu naturalnego.

Wszystkie abstrakcyjne operacje na ogólnych regułach, dyrektywach wykładni I i II stopnia, regułach kolizyjnych, prawniczych wnioskowaniach i regułach dowodowych tudzież poszczególnych instytucjach prawnych wydają się stanowić domenę myślenia racjonalnego. Decyzja już, którą z tych reguł (dyrektyw, wnioskowań, instytucji) się w danym przypadku

4 Zob.: *Intuition in Judgment and Decision Making*, red. H. Plessner, C. Betsch i T. Betsch, 2008, *Handbook of Intuition Research*, red. M. Sinclair, Cheltenham 2011, S. Epstein, *Integration of the Cognitive and the Psychodynamic Unconscious*, „American Psychologist" nr 8/1994, s. 709-724, M. Gladwell, *Blink. The Power of Thinking without Thinking*, London 2005, Philip E. Ross, *The Expert Mind*, „Scientific American" nr 295 (2006), s. 64-71, *Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgement*, red. T. Gilovich, D.W. Griffin i D. Kahneman, Cambridge 2002.

5 W razie obecności w tym stanie jakichś „elementów obcych (zagranicznych)", jak np. występowania w nim obywatela innego państwa lub nieruchomości położonej za granicą, prawem tym może się okazać prawo innego państwa (w przypadku mieszkańca innej części składowej federacji lub nieruchomości tam położonej prawo takiej części).

posłużyć, często będzie jednak podejmowana przy wyraźnym udziale rozumowania intuicyjnego. Również samo stosowanie ogólnego prawa (normy prawnej, precedensu sądowego, zwyczaju prawnego czy zasady prawnej) w konkretnym przypadku jawi się w znacznej mierze powiązane z działaniem tego właśnie rozumowania. Dotyczy to przy tym zarówno dokonywania subsumcji jakiegoś stanu faktycznego pod generalno-abstrakcyjną normę prawa (w przypadku sylogizmu prawniczego), ustalania zachodzenia istotnego podobieństwa między porównywanymi stanami faktycznymi (w ramach analogii), jak i decydowania, w jakim stopniu dana zasada lub zasady prawne mają zostać w danym stanie faktycznym zrealizowane, „balansowania" („godzenia") zasad, jak są one względem siebie przeciwstawne, a także ważenia argumentów za i przeciw, jakie można podnieść przy rozstrzyganiu sprawy danego rodzaju[6]. Niektóre też koncepcje, pojęcia i argumenty prawnicze – jak np. *argumentum ad absurdum*, argument z konsekwencji lub zasada nakazująca podczas interpretacji prawa zważać na to, co uchodzi za słuszne i rozsądne, albo obowiązywanie prawa w sensie aksjologicznym lub idea *ratio legis* – wydają się w jakimś, większym lub mniejszym, stopniu bazować na wynikach rozumowania intuicyjnego. To rozumowanie intuicyjne będzie także źródłem tzw. bezpośredniego rozumienia tekstu prawnego, do jakiego dochodzi jeszcze przed poddaniem tego tekstu wykładni. To ono podpowiada również interpretatorowi, że z jakimś fragmentem takiego tekstu nie wiążą się wątpliwości interpretacyjne – i powinna znaleźć zastosowanie zasada *clara non sunt interpretanda* – lub że takie wątpliwości zachodzą i trzeba je usunąć. Ono jest także w stanie od razu doświadczonemu prawnikowi powiedzieć, że rezultat wykładni językowej kłóci się w danym przypadku z rezultatem wykładni celowościowej, przynajmniej *prima facie*. Co więcej, to też dzięki rozumowaniu intuicyjnemu proces wykładni prawa może się w ogóle zakończyć w czasie, zgodnie z zasadą *interpretatio cessat in claris* – na płaszczyźnie rozumowania racjonalnego mógłby on bowiem trwać w nieskończoność, przejawiając się w niemożności wybrania pomiędzy alternatywnymi odmiennymi wynikami zastosowania poszczególnych dyrektyw takiej wykładni, których nie sposób sprowadzić do jakiegoś wspólnego mianownika tudzież sparametryzować z perspektywy jakiejś niekwestionowanej hierarchii wartości. Wydłużanie i inicjowanie tego procesu za każdym razem – jak chcieliby co niektórzy – mogłoby zresztą prowadzić do paraliżu organów stosujących prawo i osób świadczących usługi prawne, a nawet adresatów prawa, którzy chcąc się dobrowolnie dostosować do wymogów prawa, utknęliby na stałe w rozważaniach na temat ich treści. Decyzja sądowa lub administracyjna i podatkowa, jak każda decyzja, która nie wynika z zastosowania jakiegoś algorytmu w jakimś wirtualnym świecie, z definicji będzie bowiem – niezależnie od operacji racjonalnych, jakich poczynienie ją poprzedzało – musiała być podejmowana przy jakimś współudziale rozumowania intuicyjnego[7].

6 Przy tym rozumowanie intuicyjne pozwala też uzupełnić informacje na temat stanu faktycznego, jaki miał miejsce w sprawie, której skutki prawne chcemy ustalić, oraz stanów faktycznych, jakie z pewnością podpadają pod daną regułę (normę) prawa lub w jakich zostały ustanowione poszczególne precedensy sądowe – a których brak, zwłaszcza w odniesieniu do okoliczności faktycznych, o jakich się nie wie, czy w takim stanie/stanach wystąpiły, mógłby stanowić poważną przeszkodę w stosowaniu prawa stanowionego, precedensowego i zwyczajowego drogą analogii.

7 Zob. M. Koszowski, *Czy w prawie w ogóle myślimy?*, „Edukacja Prawnicza" nr 1/2017/2018, s. 5-9 i M. Koszowski, *Bezpieczeństwo a pewność prawa: dwie metody stosowania prawa w ramach Unii Europejskiej*, [w:] *Kategoria bezpieczeństwa w prawnym wymiarze Unii Europejskiej*, red. S.M. Grochalski, Dąbrowa Górnicza 2013,

Notabene również samo to, że wykładnia czy stosowanie prawa albo sądowe uzasadnienie są zrelatywizowane do danego przypadku (a nie uniwersalne), można łączyć z właściwościami rozumowania intuicyjnego. Rozumowanie to pozwala bowiem podjąć decyzję, której zasadność można później wykazywać w sposób analityczny (ale nie logiczny), przez co inni mogą błędnie przyjmować, że doszło do niej w wyniku stosowania rozumowania racjonalnego lub mu zbliżonego. To też z racji jego istnienia sędzia – jak zwrócił na to uwagę Joseph Chappell Hutcheson – potrafi wydać najmądrzejszy wyrok i podać do niego najbardziej beznadziejne (ang. *dullest*) uzasadnienie[8]. Co więcej, jego natura sprawia, iż próba dochodzenia w prawie do jakichś cząstkowych lub ostatecznych rozstrzygnięć za pośrednictwem jakichś dyrektyw wykładni I i II stopnia, wnioskowań prawniczych, schematycznych metod stosowania prawa itp. może *de facto* prowadzić do podjęcia gorszej merytorycznie decyzji niż w sytuacji, gdyby z tych środków nie korzystano wcale (przynajmniej na płaszczyźnie świadomej) – które to zresztą stwierdzenie całkowicie wywraca paradygmat, z jakim obecnie spotykamy się w polskiej nauce prawa. Również pojęcie normy prawnej zyskuje, w jego świetle, inny wymiar, jawiąc się bardziej takim nakazem, zakazem czy dozwoleniem lub uprawnieniem, jakie komuś dyktuje jakieś jego wewnętrzne przeczucie i przekonanie o konieczności jego istnienia (stosowania się do niego, posiadania go) niż konstruktem budowanym sztucznie z przepisów prawa o jakiejś z góry ustalonej strukturze. Poszczególne normy mogą być również przez nie oceniane (określane) jako „obiektywnie" właściwe i niewłaściwe, a więc mające postać zbliżoną do zdań logicznych (wypowiedzi opisowych). Dzięki też obecności rozumowania intuicyjnego u sędziów i pełnomocników procesowych – a dokładnie możliwości korzystania przez nich z informacji nielokalnych, jaka ma być w to rozumowanie wpisana – prawo zyskuje blask, o jakim nigdy nie śniło się pozytywistom. Mało tego, cechy tego rozumowania zdają się uzasadniać tezę, że w prawie – tak jak w życiu – są decyzje lepsze i gorsze, mimo deficytu informacji i innych trudności, jakie wiążą się z ich podejmowaniem. W efekcie nawet w razie przyznania, iż niektóre sprawy sądowe stanowią tzw. hard casy (w odróżnieniu od tzw. easy casów), w sensie że są one wieloaspektowe, a ich wynik nie jest oczywisty, oddanie takich spraw do rozpatrzenia osobie posiadającej spore doświadczenie oraz wiedzę prawniczą i pozaprawniczą może nadal być uznawane za bardziej zasadne niż alternatywny, dużo tańszy i szybszy rzut kością lub monetą, ciągnięcie zapałek czy gra w kamień, nożyce i papier albo marynarza.

Obecność rozumowania intuicyjnego jest ponadto nad wyraz widoczna w trakcie oceniania materiału dowodowego. To właśnie od wyniku tego rozumowania często zależy to, czyje zeznania/wyjaśnienia i w jakiej części zostaną uznane za wiarygodne. Na poziomie rozumowania

s. 126-128. Por. też T. Pietrzykowski, *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012, Ł. Kurek, *Dualizm przekonań*, Kraków 2016, R. Zyzik, *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze" nr 14.2/2014, s. 187-200, B. Brożek, *Umysł prawniczy*, Kraków 2018 i A. Korzeniewska-Lasota i A. Sarnowska, *Psychologiczne i neuropsychologiczne aspekty podejmowania decyzji przez sędziów*, [w:] *Jurysprudencja nr 3/2014: Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych cz. 2*, red. M. Król, A. Bartczak i M. Zalewska, Łódź 2015, s. 177-183.

8 J.C. Hutcheson, *op. cit.*, s. 902. Zob. tu też A. Peczenik, *On Law and Reason*, wyd. 2., 2009, s. 278, R. Pound, *The Theory of Judicial Decision*, „Harvard Law Review" t. 36, nr 6/1923, s. 951 i W.E. Eyben, *The Attitude Towards Judicial Precedent in Danish and Norwegian Courts*, „Scandinavian Studies in Law" t. 3 (1959), s. 55-56.

intuicyjnego zdaje się też zapadać decyzja odnośnie do tego, która z możliwych wersji danego zdarzenia (wersja oskarżenia/powoda czy obrony/pozwanego) ma zostać ostatecznie przyjęta jako prawdziwa. Podstawowy problem dla takiego korzystania z rozumowania intuicyjnego w prawie karnym i administracyjnym stanowią jednak zasady *in dubio pro reo* i *in dubio pro libertate*, zgodnie z którymi wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego/jednostki. Rozumowanie intuicyjne nie służy bowiem rozstrzyganiu wątpliwości na czyjąś korzyść lub niekorzyść (chyba że taka reguła zostałaby przez nie zinternalizowana), ale podejmowaniu decyzji wówczas, gdy brakuje pełnej informacji. Jego wynik jest przy tym w znacznej mierze subiektywny, a nie obiektywny – choć stanowi on często wyraz doskonałości, a nie ułomności ludzkiego umysłu. W efekcie sięganie w kwestiach oceny dowodów do rozumowania racjonalnego będzie musiało – przy kierowaniu się dwiema powyższymi zasadami – prowadzić często do odmiennego rezultatu niż ten wygenerowany przez rozumowanie intuicyjne, a tym samym do uznawania za niewinne osób, które powinny zostać skazane według tego, co danemu sędziemu osobiście jawi się jako prawdziwe.

Przy udziale rozumowania intuicyjnego będą również często sporządzane opinie biegłych (ekspertów), z jakich korzysta się w postępowaniu dowodowym. W efekcie też prawidłowość takich opinii będzie nieraz sędziemu bardzo trudno poddać ocenie – tj. z racji, iż nie posiadając wiedzy intuicyjnej (bezpośredniej, domniemanej, cichej, „wglądowej") w danej dziedzinie, nie będzie on w stanie zweryfikować zasadności operacji przeprowadzanych przez biegłego z tej dziedziny na poziomie podświadomym tudzież reprezentatywności danych, jakie zostały zgromadzone w pamięci długotrwałej takiego biegłego. W praktyce problem ten będzie niewątpliwie pogłębiony, gdy opinie pochodzące od poszczególnych biegłych na ten sam temat (w tej samej sprawie/kwestii) będą się od siebie znacznie różnić i będzie trzeba w jakiś niearbitralny sposób wybrać jedną z nich.

Powyższe nie oznacza, że rozumowanie intuicyjne i rozumowanie racjonalne nie będą nieraz działać jednocześnie u prawnika. Większość operacji myślowych w prawie – przynajmniej gdy mowa o osobach, jakie są już obeznane z prawem – dokonywanych jest bowiem na płaszczyźnie świadomej i podświadomej równolegle lub niemalże równolegle. Na przykład „racjonalne" zabiegi zmierzające do ustalenia właściwego znaczenia jakiegoś przepisu prawa mogą być przeprowadzane pod – nawet całkowicie nieuświadomionym – wpływem działania rozumowania intuicyjnego, jakie już wcześniej podjęło decyzje co do tego, jak ten przepis ma lub może zostać w danym stanie faktycznym zastosowany. Przy tym zlekceważenie lub zneutralizowanie takiego wpływu może okazać się dla danego prawnika trudne lub nawet bardzo trudne. Niektóre z operacji myślowych w prawie są też odruchowe i przez to może być ciężko ustalić, czy udział brało w nich rozumowanie racjonalne czy intuicyjne.

Oczywiście w rozumowaniach prawniczych, w tym służących do stwierdzenia tego, jakie okoliczności faktyczne należy uznać za udowodnione, a jakie za nieudowodnione, obecne są także heurystyki i uprzedzenia. Na przeciwdziałanie im pozwala najczęściej wiedza o tym, na czym one polegają i do jakich błędnych wniosków one mogą prowadzić, która powinna być zresztą w centrum zainteresowania każdego prawnika. Bardzo istotne jest też to, jakie

informacje są gromadzone w pamięci długotrwałej u osób, w tym podczas edukacji prawniczej, które są lub w przyszłości zostaną sędziami. Od tych informacji będzie bowiem w znacznej mierze zależeć treść wydawanych w danym państwie wyroków, a tym samym i rzeczywisty kształt obowiązującego w tym państwie prawa.

Na koniec można się też ogólnie zastanawiać, po czym mamy poznać, czy ktoś się na czymś rzeczywiście zna czy tylko twierdzi, że się na tym czymś zna. O ile bowiem w miarę łatwo można zweryfikować stan czyjejś wiedzy „wyraźnej", a więc tej, na której bazuje rozumowanie racjonalne, o tyle trudno jest ocenić stan czyjejś wiedzy „cichej" – w tym reprezentatywność/prawidłowość składającego się na nią zebranego doświadczenia i otrzymanych informacji zwrotnych – na podstawie jakiej działa rozumowanie intuicyjne i jaka wydaje się o wiele ważniejsza. Tym bardziej ciężko lub wręcz nie sposób jest stwierdzić, jaki jest czyjś dostęp do informacji nielokalnych, który sam w sobie pozostaje dość, by nie powiedzieć bardzo, zagadkowy.

Stąd też należałoby postulować zachowywanie bardzo dużej ostrożności w formułowaniu twierdzeń kategorycznych tak w życiu, jak i w nauce. Może się bowiem okazać – tak jak śpiewał Kazimierz Staszewski – w piosence Kultu pt. *Narodzeni na nowo*, że: „często ci, co myślą, że wiedzą, to wcale a wcale nic nie wiedzą i gdy zapytasz ich o co chodzi, to często źle powiedzą i poradzą, więc gdy zapytasz ich o co chodzi, to często źle powiedzą i poradzą".

Rozdział XXI

PEWNOŚĆ I PRZEWIDYWALNOŚĆ PRAWA A JEGO ELASTYCZNOŚĆ I SPRAWIEDLIWOŚĆ

Ludzie od wieków podejmowali starania zmierzające do uczynienia prawa pewnym i przewidywalnym. Z jednej strony pewność i przewidywalność prawa miała zapewniać zasada pierwszeństwa lub nawet wyłączności wykładni językowej, zasada *clara non sunt interpretanda*, zakaz dokonywania wykładni, której wyniki wykraczałyby poza możliwe znaczenie językowe (słownikowe/leksykalne) interpretowanego tekstu prawnego, ideologia związanej decyzji stosowania prawa, koncepcja sylogizmu prawniczego, zasada *interpretatio cessat in claris* itp. Z drugiej strony pewność i przewidywalność prawa miała się brać z, podpartej zasadą sprawiedliwości formalnej i zasadą równości wobec prawa, zasady *stare decisis*, zgodnie z którą sądy powinny być konsekwentne w tym, jakie wyroki wydają w przypadkach, jakie są do siebie podobne. Przy tym zaletą tego, że prawo jest pewne i przewidywalne, ma być przede wszystkim brak zaskakiwania adresatów prawa treściami decyzji sądowych i decyzji administracyjnych/podatkowych, jakie wydawane są w ich sprawach – ponieważ zawartość tych decyzji była, jeszcze przed ich wydaniem, z góry wiadoma. Wiedząc, jaka jest dokładnie treść prawa, adresaci ci mogą również dobrowolnie stosować się do tego, czego prawo od nich wymaga, by w ten sposób unikać kar, jakie wymierzane są tym, którzy prawa nie przestrzegają.

Problem jednak w tym, że pewność w prawie jest czymś z definicji nieosiągalnym. Jak zauważył to Oliver Wendell Holmes, „język decyzji sądowych jest głównie językiem logiki. Logiczna metoda i forma czyni zadość tęsknocie za pewnością i spokojem, jaka znajduje się w każdym ludzkim umyśle. Pewność jest jednak iluzją i spokój nie jest przeznaczeniem człowieka”[1]. Jerome Frank dopowiedział zaś, iż „wraz z dojrzałością wątpliwości i dochodzenie do prawdy nie powinny być dłużej nieprzyjemne, stając się raczej źródłem zainteresowań i satysfakcji. Dojrzałość nie śpi i jest pełna wigoru. Stałe dążenie do osiągnięcia stabilnego ekwilibrium [stanu równowagi] przypominającego sen jest regresywne, infantylne i niedojrzałe. Akceptacja wszystkiego jako przejściowe, przywitanie tego, co nowe, żywe zainteresowanie kwestionowaniem tego, co zwyczajne, chęć przygody i sprawdzania [prawidłowości] tego, co konwencjonalne – to są miłujące życie postawy”[2].

Prawo bowiem, poza byciem pewnym, zrozumiałym, w sensie dającym się poznać, i przejrzystym w znaczeniu istnienia możności odróżnienia tego, co nim jeszcze jest, a co nim już nie jest, powinno być jeszcze rozsądne i sprawiedliwe. Jak mówią dwie stare łacińskie paremie: *ius est ars boni et aequi* oraz *iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti*

1 Zob. O.W. Holmes, *The Path of the Law*, przedruk w: „Boston University Law Review” t. 45 (1965), s. 31 [tłum. własne].

2 Zob. J. Frank, *Law & the Modern Mind. With a New Introduction by Brian H. Bix*, New Brunswick 2009, s. 178 [tłum. własne].

atque iniusti scientia, prawo jest sztuką tego, co dobre i sprawiedliwe, a biegłość w nim to znajomość rzeczy boskich i ludzkich oraz wiedza o tym, co słuszne i niesłuszne. Na cóż bowiem by się zdało prawo nawet całkowicie pewne i przewidywalne, jeśli prowadziłoby ono do wydawania jawnie absurdalnych i niedorzecznych wyroków sądowych[3]. Czy też sądy nie należą przypadkiem do „wymiaru sprawiedliwości", a nie do „wymiaru prawa" i czy w pierwszej kolejności nie idziemy do nich właśnie po „sprawiedliwość", a nie po „prawo"?[4]

Ponadto prawo – by nie być skostniałe („zmurszałe") – musi być też elastyczne w sensie dostosowujące się do zmieniających się warunków i potrzeb społecznych, kulturowych, gospodarczych i politycznych. Stąd też prawo przestarzałe – by móc nadążyć za duchem czasu i sprostać wyzwaniom teraźniejszości – najlepiej, żeby aktualizowało się poprzez odpowiednie zmiany w swojej dotychczasowej treści automatycznie (samo z siebie)[5]. Ponadto powinno ono też uwzględniać specyfikę przypadków, jakie faktycznie wystąpiły w życiu, oraz mieć na uwadze to, że takie przypadki mogą się znacznie różnić między sobą. W przeciwnym bowiem razie jego przedmiotem będą jakieś wirtualne, abstrakcyjne, nierzeczywiste (hipotetyczne) stany i sytuacje, a więc coś, czym prawo ma się raczej – z założenia – nie zajmować.

Powyższe uwagi prowadzą do wniosku, iż prawo nie powinno być pewne i przewidywalne kosztem bycia rozsądnym, sprawiedliwym, elastycznym i nieodrealnionym. W efekcie z najlepszym układem będziemy mieć do czynienia wówczas, gdy adresaci prawa, mając świadomość tego, że prawo ma być rozsądne, sprawiedliwe i dostosowane do aktualnych potrzeb i wyzwań społecznych oraz przejawiające wzgląd na faktycznie występujące w życiu przypadki,

3 Poza wątpliwościami na tle rozumienia terminu konsument i przedsiębiorca w 100% pewne byłyby wyniki postępowań sądowych przy obraniu reguły, że w sporze konsumenta z przedsiębiorcą zawsze powinien wygrywać ten pierwszy. Do czego jednak by taka pewność doprowadziła? Nikt nie chciałby być wtedy przedsiębiorcą i momentalnie doszłoby do załamania się gospodarki.

4 Wyróżnia się różne rodzaje i pojęcia sprawiedliwości. Tak sprawiedliwość materialna oznacza nakaz czynienia dobra i nieczynienia zła. Ponadto można przez nią rozumieć sprawiedliwość w zakresie alokacji dóbr w społeczeństwie według jakiegoś określonego kryterium/klucza ich rozdziału (tzw. sprawiedliwość rozdzielcza, dystrybutywna) – np. każdemu stosownie do jego zasług lub efektów jego pracy, każdemu stosownie do potrzeb lub sytuacji, w jakiej się znajduje, każdemu stosownie do jego pochodzenia lub posiadanej przez niego pozycji społecznej, każdemu po równo, każdemu stosownie do tego, co przewiduje dla niego prawo itp., ewentualnie każdemu to, co otrzyma on od innych na zasadzie wymiany (tzw. wówczas sprawiedliwość komutatywna/barterowa/kumulatywna). Sprawiedliwość proceduralna ma się brać z postępowania w zgodzie z jakimiś określonymi regułami proceduralnymi – np. nie czyń drugiemu, co tobie niemiłe. Sprawiedliwość formalna (zwana też zasadą równej miary) wskazuje na konieczność konsekwentnego trzymania się kryterium przyjętego w ramach sprawiedliwości materialnej i nierobienie od niego wyjątków. W sprawiedliwości wyrównawczej chodzi zaś o odpłacenie (wyrównanie) zła, jakie ktoś komuś wyrządził, lub ewentualnie wynagrodzenie dobra, jakiego ktoś komuś przysporzył. Konstytucja RP mówi z kolei w swoim art. 2 o urzeczywistnianiu przez Rzeczpospolitą Polską „zasad sprawiedliwości społecznej", a w swoim art. 32 ust. 1 i 2 o tym, że wszyscy są wobec prawa równi i mają prawo do równego traktowania przez władze publiczne oraz że nikogo nie wolno dyskryminować w życiu politycznym, społecznym lub gospodarczym z jakiejkolwiek przyczyny [przyjmuje się jednak, że artykuł ten nie wyklucza możliwości dyskryminacji pozytywnej, a więc zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotów ze względu na ich dotychczas słabszą pozycję w społeczeństwie]. Stara natomiast paremia rzymska: *iustum est (iuris praecepta sunt haec): honestum vivere, neminem laedere, suum cuique tribuere* podaje, że sprawiedliwym jest (zasady prawa są takie jak): żyć uczciwie, nikogo nie krzywdzić, każdemu oddać to, co mu się należy.

5 Por. § 155 ust. 1 Załącznika do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej" (Dz.U. 2002 nr 100 poz. 908 z późn. zm.), zgodnie z którym *„jeżeli zachodzi potrzeba zapewnienia elastyczności tekstu aktu normatywnego, można posłużyć się określeniami nieostrymi* [ale już nie dwuznacznymi], *klauzulami generalnymi albo wyznaczyć nieprzekraczalne dolne lub górne granice swobody rozstrzygnięcia*".

są w stanie na tej podstawie przewidzieć zawartość potencjalnych decyzji sądowych i administracyjnych/podatkowych. W takim bowiem układzie prawo posiada te wszystkie atrybuty, których od niego oczekujemy, i jest – jak można je bez wahania określić – prawem idealnym („doskonałym")[6, 7].

Odwieczne pragnienie, by prawo było pewne i przewidywalne, powoduje jednak, iż nieustannie mnoży się reguły w prawie. Przy tym w dzisiejszych czasach pragnienie to znalazło jeszcze sprzymierzeńca w nieodpartej chęci odgórnego sterowania obywatelami po stronie rządzących i ogólnym kryzysem zaufania do sędziów i innych prawników (ich wiedzy, mądrości, odpowiedzialności za innych, zdolności do wykraczania poza interesy ich własnej profesji). W konsekwencji daje się często odczuć jakieś trudne do przezwyciężenia dążenie do tego, żeby wszystko, każdy życiowy problem lub każda ludzka aktywność, zostało uregulowane jakimś przepisem prawnym, który będzie przepisywał, jak ten problem należy rozwiązać lub jak tę aktywność można wykonywać (jaką krzywiznę mają mieć uprawiane lub importowane banany, kiedy wolno wyciąć drzewo rosnące na własnej posesji itd.)[8]. Przy tym prawo wydaje się być tu

6 Notabene w jednym z badań zostało wykazane, że najlepiej przewidywać treści wyroków sądowych potrafią adwokaci (pełnomocnicy procesowi), mając najwyższy wskaźnik sukcesu, tj. 92% trafień, podczas gdy przedstawiciele nauki prawa (akademicy) tylko 53%, a model statystyczny 75% – zob. M.J. Gerhardt, *The Power of Precedent*, Oxford 2011, s. 83, 84 i przypis nr 89 na s. 284.

7 Czym innym niż pewność prawa jest tzw. bezpieczeństwo prawne, przez które – poza tym, że treści decyzji sądowych powinny dawać się z góry określić, a prawo powinno być poznawalne (zrozumiałe) – można by rozumieć ochronę (trwałość) uprawnień nabytych zgodnie z prawem, zakaz działania prawa wstecz (przynajmniej gdyby miało się to odbywać na niekorzyść jego adresatów), konieczność ogłaszania aktów prawnych, jakie mają obowiązywać powszechnie, ogólną dostępność innych źródeł prawa, a nawet możliwość przewidzenia, w sensie niebycia nią zaskakiwanym, zawartości aktów prawa stanowionego, jakie są obecnie wydawane, względną trwałość takich aktów (brak nazbyt częstego ich zmieniania) tudzież spełnianie przez takie akty jakichś standardów moralnych lub im podobnych. Por. J. Jabłońska-Bonca i J. Guść, *Problemy bezpieczeństwa prawnego z perspektywy teorii i filozofii prawa*, Gdańsk 2002; J. Potrzeszcz, *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013; L.L. Fuller, *The Morality of Law*, New Haven 1964.

8 Można też odnieść wrażenie, iż przynajmniej w Polsce mamy dzisiaj do czynienia również z nadmierną chęcią definiowania pojęć prawnych – czy to w tekstach prawnych, czy w opracowaniach pochodzących od przedstawicieli nauki prawa. Nie bierze się tu mianowicie w należytym stopniu pod uwagę tego, iż część, jeśli nie większość, pojęć w prawie nie nadaje się do bycia zdefiniowanymi w sposób ścisły. O ich znaczeniu dowiadujemy się bowiem z kontekstu, w jakim są używane, a także każdoczesnych ocen (wyobrażeń) sędziów i innych prawników, jeśli nie z czegoś, co jest gdzieś w ludzkim umyśle lub nawet jest poza nami (prawnego *a priori*). W prawie cywilnym do tego rodzaju pojęć należą np. zasady współżycia społecznego, wina czy dobre obyczaje. Przy tym jak powiada jedna z paremii łacińskich, sformułowanie jakiejkolwiek definicji w tym prawie nie jest bezpieczne, bo rzadko kiedy nie będzie można jej później podważyć (*omnis definitio in iure civili periculosa est: parum est enim, ut non subverti posset*).

W efekcie zamiast tzw. definicji klasyfikujących, jakie wskazują na wszystkie cechy, jakimi muszą się odznaczać podmioty, przedmioty, zachowania lub relacje, jakie mają podpadać pod definiowane pojęcie, w prawie posługuje się niekiedy tzw. definicjami typologicznymi, które podają tylko niektóre, i to niekoniecznie muszące wystąpić wszystkie razem, najbardziej typowe (charakterystyczne) cechy podmiotów, przedmiotów, zachowań lub relacji, jakie mają być objęte definiowanym pojęciem. Niekiedy poprzestaje się też w nim na wymienieniu tylko przykładowych lub wzorcowych desygnatów danego pojęcia, pozwalając temu pojęciu w jakimś zakresie pozostać niezdefiniowanym (otwartym, niezamkniętym). Przy tym takie uciekanie się do niepełnych definicji jest tutaj dodatkowo uzasadnione tym, iż pojęcia prawne bywają często pojmowane przez pryzmat konkretnych przypadków, jakie pod nie podpadają, a nie przez pryzmat ich ogólnej definicji – co sprawia, że także poznawanie tych pojęć powinno się odbywać drogą zaznajamiania się z takimi przypadkami, a nie z taką definicją. Jak też ogólnie uwypukla to Malcolm Gladwell, ludzie w rzeczywistości uczą się poprzez przykład i bezpośrednie doświadczenie z uwagi na to, że adekwatność werbalnej instrukcji napotyka realne ograniczenia (zob. M. Gladwell, *Blink. The Power of Thinking without Thinking*, London 2005, s. 70-71).

traktowane w znacznej mierze instrumentalnie – tj. jako podstawowy środek sprawowania władzy i oddziaływania na społeczeństwo oraz stosunki, jakie w nim panują (tzw. nie rządy prawa, ale rządy przez prawo – ang. *the rule by the law*). To sprawia jednak, iż w pewnym momencie w systemie prawa – nawet jak nie wymagają one wprowadzania do nich nieustannych poprawek z racji tego, iż ciągle są niedoskonałe (stanowią tzw. potocznie buble prawne)[9] – znajduje się już tak dużo reguł, iż traci się nad nimi kontrolę i stają się one coraz bardziej bezwładne. Nie znają ich nie tylko osoby, do których są one bezpośrednio kierowane[10], ale często także sędziowie i urzędnicy. Co więcej, ludzie przestają mieć szacunek dla prawa – uznając je bardziej za element opresji, a przynajmniej przejaw nadmiernej regulacji, a nie coś, co warto chronić i pielęgnować. Wtedy też cel, jaki sobie postawiono – unormowanie przepisami prawa wszystkiego – zostaje ostatecznie zaprzepaszczony na rzecz powstania prawnego chaosu. Prawo zaś jako takie okazuje się nieefektywne, bo warunkiem *sine qua non* dla efektywności prawa – obojętnie jakby nie była ona pojmowana – jest wiedza po stronie jego adresatów o jego zawartości[11, 12].

Literatura:

1. Jerome Frank, *Law & the Modern Mind. With a New Introduction by Brian H. Bix*, New Brunswick 2009, s. 172-182.
2. Maciej Wojciechowski, *Pewność prawa*, Gdańsk 2014.
3. Marta Soniewicka, *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warsza-

9 Zjawisko czynienia takich poprawek nazywa się czasem inflacją prawną lub – o wiele brzydziej – biegunką legislacyjną.

10 Znajomość prawa po stronie adresatów może polegać zwłaszcza na posiadaniu wiedzy odnośnie do: a) podstawowych wiadomości na temat prawa; b) prawa, jakie normuje kwestie związane z wykonywaniem ich zawodu lub pełnioną przez nich rolą (funkcją) społeczną albo majątkiem, jaki posiadają; c) prawa, jakie znajduje zastosowanie w interesującej ich z innego powodu sprawie lub sprawach (np. związanego z korzystaniem z lokalu mieszkalnego, jaki planują nabyć lub nająć). Może się ona przy tym brać ze źródeł innych niż ma to miejsce w przypadku prawników – np. ze środków masowego przekazu typu prasa codzienna, radio, telewizja, różne serwisy internetowe tudzież tego, co usłyszeli od znajomych lub z ich własnych doświadczeń na tle ich dotychczasowych kontaktów z organami stosującymi prawo.

11 Ponieważ jego adresaci go nie znają, to – poza przypadkami, gdy zrobią to nieumyślnie – faktycznie nie stosują się do wymogów, jakie im ono stawia (brakuje mu tzw. skuteczności behawioralnej *vel* realnej albo socjologicznej). Brak jego znajomości po stronie jego adresatów nie skłania też tych adresatów do zmiany swojego dotychczasowego zachowania, ilekroć nie jest ono z nim zgodne (brakuje mu tzw. skuteczności motywacyjnej). Z racji zaś niestosowania się do niego przez podmioty, do których jest ono kierowane, nie może ono zrealizować celów tudzież stanów rzeczy, jakie miały drogą przestrzegania go zostać osiągnięte (brakuje mu tzw. skuteczności teleologicznej *vel* finistycznej – od łacińskiego *finis*, które oznacza cel). Również jego treści i stojące za nim wartości – o ile nie pokrywają się one z regułami i wartościami przyjmowanymi przez nich z innego powodu niż szacunek dla niego samego – nie są na ogół uważane przez członków społeczeństwa za godne uznania (brakuje mu tzw. skuteczności aksjologicznej *vel* psychologicznej).

12 Innym jeszcze problemem jest wprowadzanie do systemu prawnego reguł, które nie mają żadnej „konkretnej" treści (są „kauczukowe", niedookreślone) i które przez to nie mogą się przysłużyć ani pewności, ani przewidywalności, ani zrozumiałości (poznawalności prawa). Obecność tego rodzaju reguł, zwłaszcza przy ich znacznej liczbie, z racji konieczności ich przytaczania i dokonywania operacji na nich nie usprawnia też odwoływania się do wymogów sprawiedliwości w porównaniu ze stanem, gdyby ich nie było wcale. Odnośnie do przykładu na istnienie w Polsce takich pozbawionych „konkretnej" treści reguł zob. M. Koszowski, *Odpowiedzialność sprzedawcy za jakość towaru konsumpcyjnego według założeń i projektu ustawy o prawach konsumenta*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" z. 1/2014, s. 159-180.

wa 2010.

4. Wojciech Ciszewski, *System uzasadnienia teorii sprawiedliwości Rawlsa,* „Archiwum filozofii prawa i filozofii społecznej" nr 1/2013, s. 34-53.
5. Wojciech Sadurski, *Rawls and the Limits of Liberalism: Reflections on the 'Law of Peoples'*, „Ius et Lex" nr 1/2005, s. 195-221.
6. John Rawls, *A Theory of Justice*, wyd. 2., Cambridge 1999.
7. Marcin Lubertowicz, *Formuła Radbrucha jako instrumentarium sprawiedliwości tranzycyjnej*, „Politeja" t. 14 (2010), s. 375-388.
8. Zygmunt Ziembiński, *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.
9. Sławomir Tkacz, *Sprawiedliwość w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice 2003.
10. Gdańskie Studia Prawnicze nr 1/2016: *Sprawiedliwość*, pod. red. J. Zajadło.
11. *Sprawiedliwość społeczna w polityce polskiej*, red. W. Arndt i S. Bober, Kraków 2016.
12. Michał Krotoszyński, *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Poznań 2017.
13. *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz i T. Stawecki, Warszawa 2010.
14. Adam Szot, *Słuszność a uznanie administracyjne*, [w:] „Studia Iuridica Lublinensia" t. 15 (2011), s. 175-182.
15. Adam Szot, *Między jednolitością a elastycznością stosowania prawa*, [w:] *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. T. Bekrycht i M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011, s. 75-90.

Rozdział XXII

SĘDZIA BOJOWNIK *VERSUS* SĘDZIA BIUROKRATA

„And I, I do not dare deny
The basic beast inside
It's right here
It's controlling my mind
And why do I deserve to die [or flourishingly survive]?
I'm dominated by
This animal that's locked up inside"
KoЯn – Evolution [written by Ange Didier Houon][1]

Można wyobrazić sobie dwa idealne (wzorcowe) rodzaje sędziów. Przy tym sędziego pierwszego rodzaju można by zwać sędzią „bojownikiem", a sędziego drugiego rodzaju sędzią „biurokratą" („urzędnikiem").

Sędzia bojownik jest odważny, otwarty, szczery, życzliwy, nastawiony na przekonywanie innych do swoich racji, przy czym nie ukrywa on tego, że to od niego samego w znacznej mierze zależą rozstrzygnięcia zawarte w wyrokach, jakie wydaje on w przedłożonych mu do rozpoznania sprawach sądowych. Działa w przekonaniu, iż walczy o lepsze jutro, że to w jego rękach spoczywają losy innych ludzi. Jest indywidualistą, a konformizm nie jest mu po drodze.

Sędzia biurokrata jest skryty, chce ukryć prawdziwe motywy swoich decyzji, chować się pod płaszczykiem przepisów prawnych, precedensów sądowych lub prawnych zwyczajów i cedować odpowiedzialność za swoje decyzje na kogoś innego: ustawodawcę, sędziego, który ustanowił precedens, tych, którzy przyczynili się do wykształcenia takiego, a nie innego zwyczaju prawnego itp. Postrzega siebie w kategoriach urzędnika, jako jedynie wykonawcę cudzych postanowień i rozkazów. Nie jemu decydować o tym, jaka będzie przyszłość ludzkości. Przy tym nie okazuje on swoich emocji stronom, do których zwraca się w tonie stanowczym i urzędowym. Łatwo dostosuje się też do opinii innych sędziów, zwłaszcza orzekających w sądach mających wyższą niż sąd, w jakim jemu przyszło orzekać, pozycję w hierarchii sądowej.

Wadą sędziego bojownika może być przy tym pycha i skłonność do megalomanii oraz samozadowolenia i samouwielbienia. Wadą zaś sędziego biurokraty może być popadanie w rutynę, a także gnuśność i lenistwo.

Co jednak ciekawe, megalomania u sędziego bojownika nie powoduje tego, że ma on problem z przyznaniem się do błędu[2]. Wszak jest on tylko człowiekiem i ma prawo się mylić. Co więcej, sędzia bojownik, oświadczając, że wcześniej popełnił jakiś błąd, będzie się starał szcze-

---

1 Choć rozumieją to oni w sposób całkowicie nieprawidłowy.

2 W krajach anglosaskich zdarza się, że sędziowie oficjalnie przyznają się do tego, że podczas rozstrzygania jakiejś sprawy w przeszłości byli w błędzie, a nawet do tego, iż ich rozumowanie nie było w takiej sprawie z punktu widzenia prawa poprawne – zob. np. J. Holland i J. Webb, *Learning Legal Rules*, wyd. 7., Oxford 2010, s. 172.

gółowo wytłumaczyć, dlaczego to, co teraz uważa on za prawidłowe, jest takie w rzeczywistości. Przynajmniej czasem powie też, co było powodem jego pomyłki. Sędzia biurokrata natomiast jak tylko będzie mógł, będzie unikał stwierdzeń, z których wynikałoby, że popełnił on wcześniej jakieś błędy. On nie będzie miał też najmniejszej ochoty się ze swoich potknięć nikomu tłumaczyć.

Sędzia bojownik jest z definicji kreatywny, ma głowę pełną pomysłów, którymi chętnie podzieli się z innymi, nawet jeśli niekoniecznie pozostają one w jakimś związku ze sprawą, jaka została mu przedłożona do rozpoznania[3]. U niego można zobaczyć nawet pewne oznaki luzu i humoru. Sędzia biurokrata na ogół nie sili się na pomysłowość. On działa w ramach formalnego prawa, które jest dla niego z założenia bezbarwne i na wskroś analityczne, będąc zawsze bardzo poważnym.

Sędzia bojownik będzie miał też o wiele mniejsze opory przed prawieniem uwag, pouczeń, a także pochwał pod adresem pełnomocników procesowych[4]. Wszakże to on jest panem postępowania, jakie toczy się przed sądem, a przez to i pochodzące od niego komplementy są niczym innym jak zaszczytem dla tych, na rzecz których są one czynione. Z nim też strony i pełnomocnicy procesowi będą mogli kontaktować się bardziej otwarcie, przytaczając różnego rodzaju argumenty, w tym pragmatyczne i odwołujące się do osiągnięć nauk pozaprawnych. Sędziego bojownika nie będą natomiast na ogół interesowały argumentacje czysto formalne. On co do zasady nie podejmuje się bowiem *quasi*-logicznych rozważań, jakoś szczególnie nie interesuje go również to, jak dany problem rozstrzygnęli wcześniej inni; on jest skoncentrowany na tym, co jest merytorycznie zasadne (słuszne), co pozwoli na lepszy rozwój społeczny, gospodarczy czy polityczny. Jego też mocno będzie irytować to, że nie posiada asystenta albo samodzielnego protokolanta – jeśli będzie tak w rzeczywistości – i musi tracić swój cenny czas na czynności, które równie dobrze mógłby za niego wykonać ktoś inny. Żadna chwila jego istnienia nie powinna być bowiem marnowana, ponieważ wypełnia on niezmiernie ważną misję, do jakiej czuje w sobie bardzo silne powołanie i w jakiej wykonywaniu inni nie mogą go łatwo wyręczyć ani zastąpić. Stąd też cały swój czas powinien on poświęcić tej misji, a nie marnotrawić go na cokolwiek innego. Przy tym jego życie zawodowe, które jest jego pasją, splata się z jego życiem osobistym, na które składa się tyle rozrywki i odpoczynku, ile potrzebne jest do prawidłowego prowadzenia tego pierwszego.

Bycie sędzią bojownikiem i biurokratą niekoniecznie ma jednak związek z mądrością. Również mądry sędzia może nie chcieć otwarcie przyznawać się do tego, że to od niego w znacznym stopniu zależy, jakie wyroki wydaje w przedłożonych mu do rozpoznania sprawach tudzież

3 Skrajnym przykładem takiego dzielenia się z innymi swoimi przemyśleniami, a wręcz swoją pasją, jest wyrok Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych w sprawie *Flood v. Kuhn*, w uzasadnieniu którego znalazły się wywody na temat baseballu wraz z listą wspaniałych graczy, i odwołaniami do tej gry poczynionymi w literaturze, poezji i kulturze masowej (przy czym jeden z członków składu orzekającego, sędzia Byron White, mimo iż sam był w przeszłości profesjonalnym graczem, co prawda footballu, miał odmówić przystąpienia do takich wywodów, uznając ich zamieszczenie w treści sądowego uzasadnienia za niestosowne) – zob. F. Schauer, *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge 2009, s. 183-184.

4 Odnośnie do przykładu pochwały (wyrazu podziwu) ze strony sędziego dla umiejętności pełnomocnika procesowego zob. J. Holland i J. Webb, *op. cit.*, s. 198.

ujawniać innym szczegółów warsztatu, za pomocą którego faktycznie podejmuje swoje decyzje, albo nieustannie myśleć kreatywnie bez chwili spoczynku na wykonanie czynności mało ambitnych i monotonnych. O tym, jakim kto będzie sędzią, przesądzać będzie raczej jego postawa życiowa i usposobienie tudzież poczucie odpowiedzialności za daną społeczność/kraj, a także – czemu nie da się zaprzeczyć – kultura prawna, w jakiej przyjdzie mu funkcjonować. To ona bowiem często tłamsi i nakłada karby na sędziów o bojowym temperamencie, nie pozwalając im dokonać coming-out-u i pokazać, kim są naprawdę. To przez nią urodzony sędzia bojownik, nawet o bardzo rozwiniętym silnym umyśle, musi chodzić w masce, masce pozytywistycznej retoryki, co może nie być dla niego zresztą w ogóle komfortowe. Przy tym może się on z czasem stać sędzią kryptobojownikiem, który wypełnia swoją misję „po cichu", ale tak, by inni się na tym łatwo nie poznali – działając w ten sposób w ukryciu czy nawet w konspiracji, jeśli niektórzy jego koledzy po fachu z tego samego co on środowiska sędziowskiego wdali się w to samo.

Dwóm idealnym typom sędziów odpowiadają również różne rodzaje uzasadnień dołączanych do wyroków sądowych. Uzasadnienie sądowe sporządzane przez sędziego bojownika będzie bowiem na ogół dyskursywne, rozwlekłe (wszak jego myśli i wywody są genialne, a przez to i warte utrwalania) i niestroniące od argumentów, jakie przemawiają przeciwko sentencji wyroku (nie przeszkadzają mu one, bo w jego opinii to on jest mądry, jeśli nie najmądrzejszy, a poza tym warto się z takimi argumentami otwarcie rozprawić i pochwalić przed innymi sposobem, w jaki się to zrobiło). W uzasadnieniu sądowym pochodzącym od sędziego bojownika będą się też mogły znajdować przeróżne treści, w tym mądre powiedzenia (np. z łaciny), emocjonalne argumenty, barwne ilustracje i porównania, a nawet fragmenty poezji. Swoje wypowiedzi może on też w nim formułować często w pierwszej osobie. Przy tym język stosowany w uzasadnieniu sądowym przez sędziego bojownika może być bardziej potoczny niż formalny, bardziej dynamiczny (żywy, pełen pasji, a nawet agresji) niż stonowany, a zarazem – jak się wydaje – pełen kurtuazji wobec innych sędziów, również tych, z których zdaniem się on nie zgadza. Sędzia ten stara się bowiem – na tyle, na ile tylko może – być gentelmanem.

Sędzia biurokrata będzie natomiast sporządzał uzasadnienie wydanego przez siebie wyroku w stylu urzędowym, najlepiej bezosobowo (że to niby nie on jest jego autorem, tylko bezpośrednio wynika ono z prawa), pełne logicznych lub *quasi*-logicznych analiz, pojęć i argumentów *stricte* prawniczych oraz innych wytworów wysublimowanego prawniczego języka. Będzie on stronił od zwrotów emocjonalnych, barwnych, obrazowych i kolokwialnych, starając się być – tak dalece, jak to tylko możliwe – formalnym.

W każdym kraju, jak można założyć, występują osoby, którym jest bliżej do któregoś z tych dwóch idealnych typów sędziów. W systemach prawa anglosaskiego o wiele więcej zdaje się być jednak sędziów o bojowym temperamencie. W systemach prawnych typu *civil law* dominować zdają się natomiast sędziowie o biurokratycznym nastawieniu. W nich sędziów bojowników się też na ogół nie ceni – a przynajmniej nie aż tak jak w systemach anglosaskich – uważając ich, jak można nieraz odnieść wrażenie, bardziej za odszczepieńców i awanturników (wranglerów) aniżeli godnych uznania mawerików. Zgodnie z poglądem, jaki zdaje się tutaj przeważać, sędzia ma być, tak jak chciał Monteskiusz, „ustami ustawy", a nie twórcą prawa, dumnym ze

swej kreatywnej, reformującej prawo działalności. Generalnie ścieżką typową dla sędziego bojownika będą mieć też łatwiej podążać sędziowie orzekający w sądach wysokiej lub najwyższej instancji (np. w Sądzie Najwyższym Stanów Zjednoczonych, Sądzie Najwyższym Zjednoczonego Królestwa, Sądzie Apelacyjnym Anglii i Walii, Sądzie Najwyższym Stanów Zjednoczonych, polskim Sądzie Najwyższym, polskim Naczelnym Sądzie Administracyjnym czy polskim Trybunale Konstytucyjnym). Na tym etapie swojej zawodowej kariery sędzia może sobie bowiem pozwolić na więcej, niż wcześniej było mu – ze względu na presję i opinię środowiska sędziowskiego, do jakiego przynależy – wolno.

Niewątpliwie gdy w sądach zasiadają sędziowie bojownicy, prawo – również gdy nie jest zmieniane na drodze legislacyjnej – ma się łatwo reformować, ewoluować i dostosowywać do zmieniających się warunków społecznych, politycznych i ekonomicznych[5]. W przypadku sędziów biurokratów nie ma raczej co liczyć na przeprowadzenie przez nich jakichś dalekosiężnych reform w prawie. Z ich strony możemy się spodziewać co najwyżej niewielkich ulepszeń w dotychczasowym kształcie rozwiązań i instytucji prawnych. W zamian za to wywołują oni u przeciętnego – zwłaszcza nierozgarniętego, bo rozgarnięty może zacząć wietrzyć tu spisek – zjadacza chleba wrażenie, że prawo jest jednoznaczne, nieomylne, obiektywne (niezależne od zapatrywań i poglądów konkretnych sędziów). Są też – jak się wydaje – bardziej akceptowani przez rząd i legislaturę, bo nie zagrażają ich pozycji ustrojowej, w szczególności nie „wkraczają" w ich kompetencję prawotwórczą i realizowanie przez nich określonych „polityk": przynajmniej nie w sposób otwarty i oficjalny i nie na dużą skalę[6].

Co dodatkowo znamienne, sędzia bojownik, ponieważ wprost przyznaje się do tego, że ma dużą władzę, się w tej władzy miarkuje[7]. On wie, że inni patrzą mu na ręce, a sam pozwolił sobie na grę z nimi w niemalże maksymalnie otwarte karty. By czuć się docenionym, potrzebne jest mu też uznanie ze strony innych i mimo swojego narcyzmu on o ich pozytywne zdanie na temat jego osoby tak naprawdę cały czas zabiega. Sędzia biurokrata zaś, ponieważ zasłania się jakimiś przepisami, standardami, stałą praktyką, dotychczas zapadłymi orzeczeniami

5 Tylko w razie istnienia takich sędziów aktualne wydają się słowa Karla Nickersona Llewellyna, w których parafrazuje on fragment – dającego zresztą wiele do myślenia – „paszkwilanckiego" wiersza, trzykrotnie wyróżnianego nagrodą Pulitzera, poety Carla Sandburga (1878-1967) *The Lawyers Know too Much*, iż to piosenkarze, którzy śpiewają, i marzyciele, którzy układają sztuki – choć są nimi tu prawnicy – **budują dom, którego żaden wiatr nie zwieje**. Zob. K.N. Llewellyn, *The Bramble Bush. The Classic Lectures on the Law and Law School. With a New Introduction and Notes by Steve Sheppard*, New York 2008, s. 163.

6 Ogólnie sędziowie – choć na ogół nie mogą poprzez zmianę swojego działania (decyzji, jakie podejmują), przynajmmniej legalnie, wpłynąć na zwiększenie swojego bogactwa, bo są nieusuwalni z urzędu, a wysokość ich pensji jest z góry określona, podczas gdy od stron nie wolno im pobierać dodatkowego wynagrodzenia lub otrzymywać prezentów, w tym stanowiących dowód uznania lub wdzięczności – mogą realizować („maksymalizować") różne cele/wartości, jak: a) ilość wolnego czasu, jaki będą posiadali; b), prestiż i reputacja, jakimi będą się cieszyć; c) interes publiczny; d) mała liczba uwzględnionych apelacji (kasacji) od wydanych przez nich wyroków; e) własne bezpieczeństwo; f) niestanie się obiektem krytyki ze strony innych; g) bycie klasowo, rasowo lub zawodowo solidarnym; h) pozostawanie w dobrych stosunkach z kolegami i koleżankami z pracy lub chęć poniżenia/dokuczenia albo odegrania się na którymś z nich itp. – zob. M.J. Gerhardt, *The Power of Precedent*, Oxford 2011, s. 74-75.

7 Jak zdaje się sugerować Richard Allen Posner, tak jak pies szczeka bardziej zażarcie, jak jest za płotem, tak sędziowie konstytucyjni z innych krajów niż z rodziny *common law* mają być mniej wyważeni (bardziej porywczy) z powodu, iż są świadomi tego, że nie dysponują oni aż tak dużą władzą jak ich amerykańscy odpowiednicy, zwłaszcza ci orzekający w Sądzie Najwyższym Stanów Zjednoczonych, i wydane przez nich wyroki mogą być później łatwiej (często większością 2/3 głosów) zmienione na drodze legislacyjnej – zob. R.A. Posner, *op. cit.*, s. 352-353.

(jak zdaje się określać je Richard Allen Posner, „sądowymi listkami figowymi"), twierdzi, czy nawet ma rzeczywiste poczucie tego, że sam niewiele może, bo za niego zdecydowali już inni. W konsekwencji sędzia ten może wydać bardzo niesprawiedliwy/nierozsądny wyrok – nie tylko w mniemaniu innych, ale również w jego własnej ocenie – nie czując się w ogóle za to przed kimś odpowiedzialnym. Postawa, jaką przyjmuje, może go natomiast chronić przed różnego rodzaju presją zewnętrzną oraz krytyką, czy wręcz hejtem, ze strony tych, na niekorzyść których zapadł wydany przez niego wyrok. Sędzia bojownik, z racji iż otwarcie przyznaje się do tego, że to od niego dużo lub nawet wszystko zależy, wydaje się być bowiem na nie w o wiele większym stopniu narażony i państwo – by mógł on prawidłowo funkcjonować – musi zapewnić mu tu szczególną ochronę.

Co intrygujące, w literaturze można się natknąć na takie poglądy, jak opinia Arthura Lehmana Goodharta, iż prawo często zawdzięcza więcej słabym (ang. *weak*) sędziom niż mocnym (ang. *strong*) i że złe uzasadnienie (ang. *reason*) często może stworzyć dobre prawo[8]. One jednak wydają się bujaniem w obłokach – co nie zmienia faktu, że nawet bardzo dobrą decyzję w danej sprawie sędzia może mieć bardzo trudno na płaszczyźnie świadomych rozważań prawidłowo uzasadnić (zob. Rozdział XX).

Na koniec warto też zadać sobie pytanie, czy lepszy jest taki sędzia, który pogwałci wszystkie przepisy prawa i wiążące go precedensy sądowe, ale wyda wyrok sprawiedliwy, zgodny z duchem czasu i nakazami rozsądku, czy taki sędzia, który wyda wyrok, jaki sam uważa za rażąco niesłuszny, ale jaki wydaje mu się wynikać z postanowień aktualnie obowiązującego prawa stanowionego i precedensowego. To jest – wbrew pozorom – dylemat bardzo trudny do rozstrzygnięcia, ale w praktyce rozstrzygnąć go trzeba[9]. Sędzia bojownik mógłby się na wersję pierwszą nieraz porwać, idealny sędzia biurokrata nie zrobi zaś tego nigdy!

Którzy natomiast sędziowie, bojownicy czy biurokraci (urzędnicy), są bardziej pożądani, pozostaje w znacznej mierze kwestią otwartą. Być może – na zasadzie złotego środka – najlepszy jest sędzia, który znajduje się gdzieś między nimi. Nie każde społeczeństwo, jego członkowie i kultura, wydaje się też gotowe na sędziów o bojowym nastawieniu, zwłaszcza takich działających bez ogródek. Cenne może okazać się również istnienie sędziów bojowników, którzy działają w konspiracji – na zasadzie, iż nie zawsze mówienie komuś prawdy jest najlepszym rozwiązaniem tudzież nie każdy jest w stanie zrozumieć i zaakceptować rzeczywiste powody swoją drogą bardzo dobrej decyzji, a przez to trzeba je przed nim ukryć, a przynajmniej nie podawać mu ich na tacy.

---

8 Zob. A.L. Goodhart, *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, „Yale Law Journal" nr 2/1930, s. 163.

9 Por. L. Alexander i E. Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge 2008, s. 15-18, 115 oraz F. Schauer, *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford 1991, s. 77-85, 100-102, 135-166.

Literatura:

1. Richard Allen Posner, *How Judges Think*, Cambridge 2008.
2. Jerome Frank, *Law & the Modern Mind. With a New Introduction by Brian H. Bix*, New Brunswick 2009.
3. Jerzy Zajadło, *Precedens rzeczywisty i pozorny, czyli po co prawnikom filozofia prawa*, [w:] *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon i M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 23-57.
4. Jerzy Zajadło, *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Gdańsk 2017.
5. Jerzy Zajadło, Sumienie sędziego, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" z. 4/2017, s. 31-41.
6. Zygmunt Tobor, *To do a great right, do a little wrong – rzecz o sędziowskich kłamstewkach*, „Przegląd Podatkowy" nr 6/2015, s. 15-22.
7. Leszek Garlicki, *Granice niezawisłości: podporządkowanie sędziego „Konstytucji i ustawie"*, [w:] *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów?*, Warszawa 2016, s. 101-111.
8. Anna Rocławska, *Stosuj ustawy i rób, co chcesz? Pojęcie niezawisłości a deontologiczny model cnót sędziowskich*, „Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica" nr 78 (2017), s. 81-95.

Rozdział XXIII

STOSOWANIE INSTYTUCJI PRAWNYCH W PRAKTYCE

O tym, jak skomplikowane jest stosowanie poszczególnych instytucji prawnych w praktyce, najlepiej przekonać się na konkretnym przykładzie. Za przykład ten posłuży – bardzo prozaiczna – sytuacja z życia codziennego.

Matka mówi do sześcioletniej córki, że jak będzie niegrzeczna, to nie dostanie waty cukrowej, ale jak będzie grzeczna, to może taką watę dostanie; przy czym podkreśla to „może". Córka milczy, ale się uśmiecha.

Powstaje bowiem bardzo proste pytanie: czy ta matka zawarła ze swoją córką prawnie wiążącą umowę, a jeśli tak, to jaka jest treść tej umowy i czy córka może się domagać – w świetle prawa – jej wykonania?

Zgodnie z art. 12 i art. 14 § 1 Kodeksu cywilnego osoby fizyczne, które nie ukończyły 13. roku życia, nie mają zdolności do czynności prawnych i czynności prawne przez nie dokonane są z mocy prawa (*ex lege*) nieważne. Z treści jednak art. 14 § 2 Kodeksu cywilnego wynika, że gdy osoba nieposiadająca zdolności do czynności prawnych zawrze umowę należącą do umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, umowa ta stanie się ważna z chwilą jej wykonania, pod warunkiem, że nie będzie ona pociągać za sobą rażącego pokrzywdzenia takiej osoby. Można przyjąć, iż umawianie się z dzieckiem na „możliwą watę cukrową" (która jest tania i często przez dzieci spożywana, choć pewnie niekoniecznie zdrowa) w zamian za to, że będzie ono grzeczne, jest „drobną bieżącą sprawą życia codziennego". Nie wiadomo jednak, czy jest ono powszechne. Z braku statystycznych informacji na ten temat załóżmy, że tak. Wówczas też umowa o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym zawarta z sześcioletnim dzieckiem – choć jest nieważna w czasie jej zawierania – stanie się ważna z chwilą jej wykonania (w tym momencie dojdzie do jej tzw. konwalidacji („uzdrowienia")). Pytanie tylko, kiedy umowa o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym jest wykonana: czy wtedy, kiedy dziecko będzie grzeczne, czy dopiero w chwili, gdy dziecko taką watę dostanie? Czy chodzi tu o wykonanie umowy tylko po stronie małoletniego, czy również o jej wykonanie przez drugą jej stronę? Przepis prawa tego nie wyjaśnia. Kierując się zasadą *lege non distinguente nec nostrum est distinguere* [jak ustawa nie wprowadza rozróżnień, to nie należy ich samemu wprowadzać] i obierając w związku z tym wersję drugą, należy zauważyć, że gdyby zostało powiedziane, że dziecko „dostanie watę cukrową", sprawa byłaby prosta, bo wtedy wykonaniem umowy byłby moment wręczenia dziecku takiej waty. Użyty został tu jednak zwrot „to może dostaniesz watę cukrową", który wskazuje na zobowiązanie, którego wykonaniem jest również niedanie dziecku waty cukrowej. Tym samym, jak się wydaje, umowę o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym można by uznać za wykonaną już w chwili, gdy dziecko będzie grzeczne – tj. o ile nie

przyjmiemy, że umowa o takiej treści stanowi obejście regulacji prawnej z art. 14 § 2 Kodeksu cywilnego, bo wówczas należałoby ją kwalifikować jako nieważną z mocy art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego[1] i wyłączoną spod możliwości przejścia konwalidacji („uzdrowienia").

Pewną zagwozdką pozostaje to, iż córka nie wypowiedziała się tu jasno odnośnie do tego, czy zawiera umowę o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzeczną, a jedynie milczała. Według art. 60 Kodeksu cywilnego „*z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wola osoby dokonującej czynności prawnej może być wyrażona przez każde zachowanie się tej osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny, w tym również przez ujawnienie tej woli w postaci elektronicznej (oświadczenie woli)*". Jeśli zatem przez każde zachowanie można zgodnie z tym przepisem wyrazić wolę zawarcia umowy, to czemu nie również przez milczenie połączone z uśmiechem (jako rodzaj złożenia oświadczenia woli *per facta concludentia*)? Zresztą przecież nawet samo milczenie może w pewnych okolicznościach oznaczać zgodę (zgodnie z zasadą: *qui tacet, consentire videtur*). Ponoć u niektórych osób nawet „nie" ma czasem znaczyć „tak".

Na tym nie kończą się jednak wcale problemy, bo nawet jeśli uznamy, że umowa o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym jest wykonana z chwilą, gdy dziecko było grzeczne, to trzeba zadać sobie pytanie, czy w ogóle zgodnie z polskim prawem wolno się na jedynie możliwą watę cukrową umówić. Już na pierwszy rzut oka umowa tego rodzaju jest jakaś podejrzana i w gruncie rzeczy niesprawiedliwa. Dziecko będzie grzeczne, a ostatecznie waty – przy pełnej zgodności z treścią zawartej umowy – nie dostanie? Może taka umowa lub jej cel jest więc sprzeczna z zasadami współżycia społecznego albo nawet właściwością (naturą) stosunku zobowiązaniowego i przez to na podstawnie art. 58 § 2[2] i art. 353[1] [3] Kodeksu cywilnego z mocy prawa nieważna? Co więcej, już w samym art. 14 § 2 Kodeksu cywilnego zostało zaznaczone, że umowa zawierana z osobą niemającą zdolności do czynności prawnych nie może rażąco krzywdzić takiej osoby, a przecież umowa, wedle której dziecko może, ale nie na pewno dostanie watę cukrową, jak będzie grzeczne, zdaje się właśnie rażąco je krzywdzić.

Jeśli zatem umowa o „możliwą watę cukrową" jest nieważna z mocy prawa i nie podlega przez to konwalidacji („uzdrowieniu") z momentem jej wykonania, to dziecko, które było grzeczne na skutek zawarcia z rodzicem takiej umowy, musiało spełnić tzw. nienależne świadczenie. Według art. 410 § 2 Kodeksu cywilnego „świadczenie jest nienależne, jeżeli ten, kto je spełnił, nie był w ogóle zobowiązany lub nie był zobowiązany względem osoby, której świadczył, albo jeżeli podstawa świadczenia odpadła lub zamierzony cel świadczenia nie został osiągnięty, albo jeżeli *czynność prawna zobowiązująca do świadczenia była nieważna i nie stała się ważna po spełnieniu świadczenia*". Spełnienie przez nie nienależnego świadczenia nie oznacza jednak od razu tego, że może ono żądać zwrotu tego świadczenia. Żądanie zwrotu nienależnego świadczenia jest bowiem uzależnione, zgodnie z art. 411 Kodeksu cywilnego, a) od tego, czy

1 *„Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzą odpowiednie przepisy ustawy"*.

2 *„Nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współżycia społecznego"*.

3 *„Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego"*.

nie wiedziało się o tym, że nie było się do nienależnego świadczenia zobowiązanym oraz b) od tego, czy spełnienie nienależnego świadczenia nie czyniło zadość zasadom współżycia społecznego (i w tym sensie stanowiło wykonanie tzw. zobowiązania naturalnego – łac. *obligatio naturalis*). Odnośnie do pierwszego trudno wypowiedzieć się kategorycznie. Z jednej strony mamy bowiem zasadę *ignorantia iuris nocet* (nieznajomość prawa szkodzi), a z drugiej trudno oczekiwać – będąc choć trochę rozsądnym – od sześcioletniej dziewczynki, aby znała ona instytucje prawa cywilnego. Odnośnie do drugiego, można by przyjąć, iż bycie grzecznym przez dziecko czyni zadość zasadom współżycia społecznego. Jednak czasy, w jakich obecnie żyjemy, są już tak daleko od czasów, w których panowały tzw. tradycyjne wartości, iż można by argumentować, że dziecko ma dzisiaj prawo w jakichś tam granicach być również niegrzeczne (np. dla jego prawidłowego rozwoju, wykształcenia własnej woli itp.). Jeśli jednak nawet założymy, iż córka miała tu prawo być niegrzeczną zgodnie z zasadami współżycia społecznego albo że zasady współżycia społecznego kwestii bycia przez dzieci grzecznymi nie normują, to powstaje pytanie, co matka ma jej zwrócić. Zwrotu samego bycia grzecznym nie da się bowiem nijak dokonać. W myśl art. 405 Kodeksu cywilnego „*kto bez podstawy prawnej uzyskał korzyść majątkową kosztem innej osoby, obowiązany jest do wydania korzyści w naturze, <u>a gdyby to nie było możliwe, do zwrotu jej wartości</u>*". Przy tym korzyść majątkowa, jaką odniosła tu matka, mogła się brać stąd, iż nie musiała ona korzystać z usług opiekunki, która pilnowałaby niegrzecznego dziecka, albo z tego, iż dzięki temu, że jej córka była grzeczna i nie musiała ona na nią nieustannie uważać, mogła się zająć wykonywaniem pracy zarobkowej. Wartość tej korzyści (szacowany koszt korzystania z usług opiekunki za czas, kiedy dziewczynka była grzeczna), zgodnie z art. 405 kodeksu cywilnego, zobowiązana byłaby więc ona córce – która była grzeczna w wykonaniu zawartej z nią nieważnej umowy – uiścić.

Nawet jednak jeśli dziecku nic by się tutaj nie należało z tytułu spełnienia nienależnego świadczenia, bo bycie grzecznym czyni zadość zasadom współżycia społecznego, to należy się zastanowić, czy nie przysługuje mu w stosunku do matki pozaumowne roszczenie odszkodowawcze z powodu popełnienia przez nią czynu niedozwolonego (z tytułu tzw. odpowiedzialności *ex delicto*) – tj. na podstawie art. 415 Kodeksu cywilnego, który stanowi, że „*kto z winy swej wyrządził drugiemu szkodę, obowiązany jest do jej [tej szkody] naprawienia*". Wszak dziecko zostało tu na swój sposób oszukane, było grzeczne, bo ufało własnej matce, że ta zawiera z nim prawnie wiążącą umowę, a umowa ta okazała się być w świetle prawa, jakiego ono najprawdopodobniej nie znało i rozsądnie rzecz oceniając, znać nie mogło, nieważna. Zawieranie zaś z kimś umów, które nie są prawnie wiążące, aby na tej podstawie odnosić korzyści majątkowe, trudno uznać za coś, co nie pozostaje w sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, i w tym sensie nie jest bezprawne, która to okoliczność – zgodnie z opinią, jaka panuje w polskiej nauce prawa cywilnego – jest przesłanką uzasadniającą roszczenie odszkodowawcze, o którym mowa w art. 415 Kodeksu cywilnego. Działanie matki było też w pełni umyślne i nie wynikało z jakiegoś usprawiedliwionego niedbalstwa czy lekkomyślności. W efekcie można tu dojść do wniosku, iż powinna ona naprawić wyrządzoną swoim działaniem córce szkodę, uiszczając jej wartość waty cukrowej.

Przyjmijmy jednak, że umowa o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym nie jest nieważna w świetle art. 58 § 2 i art. 353[1] Kodeksu cywilnego, podlegając z mocy art. 14 § 2 Kodeksu cywilnego konwalidacji („uzdrowieniu") z chwilą, gdy dziecko było grzeczne, i matka, mimo że córka była grzeczna, nie chce kupić jej waty cukrowej, powołując się na to, iż powiedziała, że ona „może taką watę dostanie", a nie, że „na pewno taką watę dostanie". Czy niedanie dziecku waty, nawet będące w zgodzie z treścią zawartej umowy, nie powinno być w takiej sytuacji uznane za nadużycie prawa, o jakim stanowi art. 5 Kodeksu cywilnego?[4] Czy nie jest ono przypadkiem sprzeczne z zasadami współżycia społecznego lub nawet społeczno-gospodarczym przeznaczeniem zobowiązań do dawania dzieciom waty w zamian za bycie grzecznym, do jakich to pojęć nawiązuje wspomniany artykuł Kodeksu cywilnego? Wszak jest to jawne nadużycie, które na pewno nie będzie pełnić funkcji wychowawczej, wprost przeciwnie: będzie ono uczyć perfidnego cwaniactwa! W razie odpowiedzi pozytywnej matka byłaby zobowiązana do dania dziecku waty pod warunkiem, że było ono grzeczne, najprawdopodobniej na zasadach wykonywania tzw. zobowiązań wzajemnych[5]. Wówczas też gdyby matka była bezrobotna i nie posiadała żadnego majątku, o czym dziecko nie wiedziało w chwili zawarcia umowy o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym, mogłoby ono powstrzymać się z byciem grzecznym, dopóki matka nie zaofiaruje mu waty cukrowej lub nie da odpowiedniego zabezpieczenia (np. nie złoży pieniędzy wystarczających na zakup waty do depozytu sądowego)[6]. W razie zaś niedania mu waty mimo bycia grzecznym dziecko będzie mieć roszczenie o odszkodowanie z tytułu odpowiedzialności umownej (tzw. *ex contractu*), obejmujące szkodę rzeczywistą (*damnum emergens*) i utracone korzyści (*lucrum cessans*)[7], lub o danie mu waty i naprawienie szkody, jaka powstała na skutek zwłoki (zawinionego opóźnienia)[8]. Za taką szkodę matka nie będzie tu jednak odpowiadać w rozmiarze, w jakim wynikła ona z powodu, iż strasznie rozbolała ją głowa i musiała się ona niezwłocznie udać do lekarza, odwlekając tym samym danie dziecku waty – tj. o ile zostanie stwierdzone, że nie wykonała ona umowy w terminie z powodu okoliczności, za które nie ponosi ona odpowiedzialności w rozumieniu art. 471 Kodeksu cywilnego.

Nawet jednak jak nie uznamy niedania dziecku waty za nadużycie posiadanego prawa, to zostaje nam jeszcze kwestia tego, jak należy rozumieć (zinterpretować) zawartą tutaj umowę. W przypadku dokonywania wykładni postanowień umownych nie należy bowiem brać pod

---

4 *„Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony"*.

5 Artykuł 487 § 2 Kodeksu cywilnego: *„Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem* [ekwiwalentem] *świadczenia drugiej"*.

6 Zgodnie z art. 490 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego *„jeżeli jedna ze stron obowiązana jest spełnić świadczenie wzajemne wcześniej, a spełnienie świadczenia przez drugą stronę jest wątpliwe ze względu na jej stan majątkowy, strona zobowiązana do wcześniejszego świadczenia może powstrzymać się z jego spełnieniem, dopóki druga strona nie zaofiaruje świadczenia wzajemnego lub nie da zabezpieczenia"*, *„uprawnienia powyższe nie przysługują stronie, która w chwili zawarcia umowy wiedziała o złym stanie majątkowym drugiej strony"*.

7 Artykuł 471 Kodeksu cywilnego: *„Dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi"*.

8 Artykuł 477 § 1 Kodeksu cywilnego: *„W razie zwłoki dłużnika wierzyciel może żądać, niezależnie od wykonania zobowiązania, naprawienia szkody wynikłej ze zwłoki"*.

uwagę ich dosłownego brzmienia, ale jak stanowi art. 65 § 2 Kodeksu cywilnego: „*raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel danej umowy*". Można więc twierdzić, że matka, mówiąc, „że może taką watę [córka] dostanie", miała tak naprawdę na myśli to, iż kupi jej tę watę, i tylko się z córką przekomarzała. Co więcej, córka mogła tu w ogóle nie dopuszczać możliwości, że matka, jak będzie ona grzeczna, waty jej nie da, bo np. już wcześniej się tak z matką kilkakrotnie umawiała i za każdym razem watę otrzymała. Wówczas też umowę zawartą między matką a córką należałoby, odwołując się do jej celu i zgodnego zamiaru stron, rozumieć nie w tonie, iż matka może dać córce watę, jak będzie ona grzeczna, ale że matka ma obowiązek dać córce watę, jeśli tylko ta będzie grzeczna[9]. To zaś oznacza, że musimy wrócić do art. 14 § 2 Kodeksu cywilnego i przyjąć, że umowa zawarta między matką a córką stanie się ważna dopiero z chwilą jej wykonania, a więc dania córce waty. Dopóki zaś córka waty nie dostanie, umowa jest nieważna i ani ona, ani matka nie może się domagać jej wykonania. Do tego momentu ma ona jednak – przy życzliwej dla niej interpretacji prawa cywilnego – roszczenie z tytułu spełnienia nienależnego świadczenia oraz roszczenie odszkodowawcze z mocy art. 415 Kodeksu cywilnego, jeśli była grzeczna.

Zapomnieliśmy jeszcze o jednym, a mianowicie o tym, czy wolno tak szantażować dzieci i wymuszać na nich posłuszeństwo groźbami, że nie dostaną waty cukrowej, jak będą niegrzeczne. Dzieci mogą przecież watę cukrową bardzo lubić i przeżywać widmo jej braku tak jak widmo braku innego niezbędnego w ich odczuciu pożywienia, np. kolacji. Czy można zaś powiedzieć dziecku, że jak będzie niegrzeczne, to nie dostanie kolacji? Nie, nie można! Umowa o bycie grzecznym w zamian za watę cukrową, nawet „pewną", może więc zostać uznana za rażąco krzywdzącą osobę niemającą zdolności do czynności prawnych w świetle art. 14 § 2 Kodeksu cywilnego lub za nieważną z mocy art. 58 § 2 Kodeksu cywilnego – co spowoduje brak jej konwalidacji („uzdrowienia") nawet w razie jej wykonania i będzie skutkować powstaniem obowiązku zwrotu dziecku wartości bycia grzecznym nawet w razie dania mu waty, bez możliwości żądania od niego oddania waty, jeśli jeszcze nie jest ona zjedzona, lub uiszczenia przez nie jej wartości, jeśli już została ona skonsumowana[10]. Co więcej, takie straszenie, „że dostaniesz watę, jak będziesz grzeczna", w znaczeniu „nie dam ci waty, jak będziesz niegrzeczna", może naruszać dobra osobiste dziecka (jak jego godność) i rodzić odpowiednie roszczenia zarówno niepieniężne (jak obowiązek przeproszenia dziecka), jak i pieniężne (jak prawo do zadośćuczynienia za krzywdę psychiczną, jakiej

9 Podobnie byłoby w przypadku, gdyby matka z córką były w zmowie i umawiały się w ten sposób („może taką watę dostaniesz") tylko po to, żeby nie denerwować ojca, który się im uważnie przysłuchuje i któremu nie podoba się faszerowanie dzieci cukrem w jakiejkolwiek postaci, naprawdę zaś wiedziały, że umawiają się nie na „możliwą", lecz na „pewną" watę – zob. art. 83 § 1 Kodeksu cywilnego: „*Nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozoru. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności*".

10 Będzie tak, o ile znajdzie zastosowanie art. 411 pkt 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym nie można żądać zwrotu nienależnego świadczenia, jeśli jego spełnienie [w tym przypadku danie grzecznemu dziecku waty cukrowej] czyniło zadość zasadom współżycia społecznego. Ponadto obowiązek zwrotu waty, nawet gdyby jej danie dziecku nie zostało uznane za czyniące zadość zasadom współżycia społecznego, odpadłby – jak się wydaje – z chwilą skonsumowania jej przez dziecko. Zgodnie bowiem z art. 409 Kodeksu cywilnego „*obowiązek wydania korzyści lub zwrotu jej wartości wygasa, jeżeli ten, kto korzyść uzyskał, zużył ją lub utracił w taki sposób, że nie jest już wzbogacony, chyba że wyzbywając się korzyści lub zużywając ją, powinien był liczyć się z obowiązkiem zwrotu*".

dziecko doznało, oraz prawo do odszkodowania pokrywającego np. koszty późniejszych wizyt dziecka u psychologa) – zob. art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego.

Na koniec trzeba też przyjrzeć się jeszcze jednej kwestii, a mianowicie prawidłowości wyrażanej przez córkę zgody na związanie się umową o watę cukrową (czy to „możliwą", czy „pewną") w zamian za bycie grzeczną. Nawet bowiem jeśli zawarcie takiej umowy było w świetle prawa dopuszczalne, córka, zgadzając się na nią, mogła działać tu w stanie wyłączającym swobodę w powzięciu decyzji i wyrażeniu woli, o jakim mowa w art. 82 zd. 1 Kodeksu cywilnego[11]. Wszak w przypadku relacji dziecko – matka to pierwsze jest od małego przyuczane do bycia posłusznym, również wtedy, gdy osobiście nie podziela zdania matki, a więc w pewnym sensie do „wyłączania" (lekceważenia) swojej własnej woli. Ponadto może się okazać, iż córka zgodziła się na zawarcie umowy o watę cukrową pod wpływem groźby lub błędu. Uśmiech jej mógł być bowiem jedynie wymuszony, a z doświadczenia wiedziała ona, że jak odrzuci złożoną przez matkę ofertę zawarcia umowy o watę za bycie grzeczną, to matka zacznie na nią krzyczeć, co ją strasznie przeraża. Co więcej, mogła mieć ona świadomość, że matka zacznie wtedy jeszcze krzyczeć na ojca, którego ona bardzo kocha („weź zrób z nią coś wreszcie, bo ja nie wytrzymuję") i ten skrzyczany ojciec dostanie jeszcze drgawek i w konsekwencji wyląduje w szpitalu. Ta zaś okoliczność sprawiałaby, że zgodę, jaką córka wyraziła na zawarcie umowy o watę, może ona zgodnie z art. 87[12] i 88 § 1[13] Kodeksu cywilnego odwołać (na piśmie). Podobnie byłoby w sytuacji, gdyby córka zawarła taką umowę pod wpływem, zwłaszcza podstępnie wywołanego u niej przez matkę, błędnego przeświadczenia, że jest to umowa prawnie wiążąca – o ile dopuści się, że błąd, o którym mowa w art. 84 § 1 i 2[14] i art. 86 § 1 i 2[15] Kodeksu cywilnego, może być również błędem co do treści obowiązującego prawa (a nie tylko błędem co do okoliczności faktycznej). Przy tym miałaby ona tutaj na poczynienie takiego odwołania czas aż do upływu roku, odpowiednio od momentu a) w którym przestałaby się matki bać; b) dowiedziałaby się, że umowa zawarta z osobą poniżej 13. roku życia jest z mocy prawa nieważna[16]. W razie też uchylenia się przez córkę od skutków wyrażenia przez nią zgody na zawarcie umowy o watę

11 Artykuł 82 zd. 1 k.c.: *„Nieważne jest oświadczenie woli złożone przez osobę, która z jakichkolwiek powodów znajdowała się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli"*.

12 *„Kto złożył oświadczenie woli pod wpływem bezprawnej groźby drugiej strony lub osoby trzeciej, ten może uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia, jeżeli z okoliczności wynika, że mógł się obawiać, iż jemu samemu lub innej osobie grozi poważne niebezpieczeństwo osobiste lub majątkowe"*.

13 *„Uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli, które zostało złożone innej osobie pod wpływem błędu lub groźby, następuje przez oświadczenie złożone tej osobie na piśmie"*.

14 *„W razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć; ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej"*. *„Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny)"*.

15 *„Jeżeli błąd wywołała druga strona podstępnie, uchylenie się od skutków prawnych oświadczenia woli złożonego pod wpływem błędu może nastąpić także wtedy, gdy błąd nie był istotny, jak również wtedy, gdy nie dotyczył treści czynności prawnej"*. *„Podstęp osoby trzeciej jest jednoznaczny z podstępem strony, jeżeli ta o podstępie wiedziała i nie zawiadomiła o nim drugiej strony albo jeżeli czynność prawna była nieodpłatna"*.

16 Artykuł 88 § 2 Kodeksu cywilnego: *„Uprawnienie do uchylenia się wygasa: w razie błędu – z upływem roku od jego wykrycia, a w razie groźby – z upływem roku od chwili, kiedy stan obawy ustał"*.

z powodu groźby lub błędu albo podstępu ze strony matki wrócimy po raz kolejny do przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (nienależnym świadczeniu) i art. 415 Kodeksu cywilnego, a w przypadku groźby także do przepisów o ochronie dóbr osobistych.

Co z tego wszystkiego wiadomo, może dziecko domagać się wykonania umowy o „możliwą watę" w zamian za bycie grzecznym czy nie może? Jedno jednak wiadomo, że prawo, zwłaszcza cywilne, to skomplikowana sieć nachodzących na siebie, wykluczających się i wzajemnie się uzupełniających instytucji, które wymagają nie tylko dobrej ich znajomości, ale i umiejętnego posługiwania się nimi[17]. Nauczyć się teorii to jedno, a być dobrym prawnikiem praktykiem to drugie. Przy tym nie wystarczy do tego zapamiętanie brzmienia poszczególnych przepisów prawa, trzeba pojąć jeszcze istotę zawartych w nich instytucji, zrozumieć cel tych instytucji, ich potencjalny zakres działania (oddziaływania) – raz po to, by instytucje te utkwiły nam na dobre w pamięci (stały się tak jakby częścią naszego języka), a dwa po to, by móc swobodnie operować nimi w praktyce (stały się one tak jakby algorytmem odtwarzanym w naszym umyśle). Ze stosowania instytucji prawnych można oczywiście czerpać przyjemność, a prawo cywilne wydaje się pod względem możliwości jej dostarczania jednym z najlepszych. Podany przykład to też tylko namiastka tego, z czym spotykają się prawnicy w ich codziennej pracy. Życie dostarcza bowiem o wiele bardziej zawiłych konfiguracji i miejsca dla rozważań jest w nich o wiele więcej. Ono też sprawia, że pojawi się odpowiednia emocja, a z nią i odpowiednia energia, która bierze się z obcowania z czymś rzeczywistym, czymś, od czego zależy los innych wiadomych nam osób. Z definicji pozbawione tej emocji są za to różne kazusy, jakie studenci i aplikanci muszą rozwiązywać w ramach studiów prawniczych lub podczas odbywania aplikacji prawniczych[18] i jakie często, bo nie wystąpiły w życiu, a jedynie są zmyślone, nie precyzują w dostatecznym stopniu stanu faktycznego, jaki przytaczają. W tym ostatnim przypadku sporządzenie prawidłowej opinii prawnej na ich temat będzie *de facto* niemożliwe, jeśli opinia ta nie ma być bardzo rozwlekła i wielowariantowa. Również zresztą w powyższym przykładzie z umową o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym – nie wiadomo w zasadzie, czemu – zostało przyjęte, że matka i córka były obywatelkami polskimi, a sama wypowiedź padła na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Równie dobrze mogły być one przecież obywatelkami niemieckimi, które umieją mówić po polsku, lub będąc obywatelkami polskimi, przebywać na wakacjach w Grecji, a na stałe mieszkać np. w Japonii. Wtedy też wkroczyłoby prawo prywatne międzynarodowe, które wskazałoby na to, prawo jakiego państwa

17 Co też znamienne, przedstawiony stan faktyczny był analizowany tylko z punktu widzenia prawa cywilnego. Można by go natomiast również oceniać na przykład z perspektywy prawa karnego i prawa rodzinnego. Wówczas okazałoby się jeszcze, że ta umawiająca się z dzieckiem na jedynie „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym matka za znęcanie się psychiczne nad dzieckiem powinna trafić nawet na pięć lat do więzienia albo zostać pozbawiona władzy rodzicielskiej. Zgodnie z art. 207 § 1 Kodeksu karnego i art. 111 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego *„kto znęca się fizycznie lub psychicznie nad osobą najbliższą lub nad inną osobą pozostającą w stałym lub przemijającym stosunku zależności od sprawcy, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5"*, *„jeżeli władza rodzicielska nie może być wykonywana z powodu trwałej przeszkody albo jeżeli rodzice nadużywają władzy rodzicielskiej lub w sposób rażący zaniedbują swe obowiązki względem dziecka, sąd opiekuńczy pozbawi rodziców władzy rodzicielskiej. Pozbawienie władzy rodzicielskiej może być orzeczone także w stosunku do jednego z rodziców"*.

18 Obecnie należą do nich: aplikacja adwokacka, aplikacja radcowska, aplikacja sędziowska, aplikacja prokuratorska, aplikacja notarialna, aplikacja komornicza i aplikacja legislacyjna.

(części składowej federacji) ma znaleźć zastosowanie w stosunku do: a) zawartej między nimi umowy i odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie[19], b) złożonych przez nie oświadczeń woli i potencjalnych wad tych oświadczeń[20], c) ich zdolności do czynności prawnych[21], d) dóbr osobistych córki i ich potencjalnej ochrony[22], e) kwestii pozaumownego zobowiązania odszkodowawczego z tytułu czynu niedozwolonego[23] i bezpodstawnego wzbogacenia (nienależnego świadczenia)[24].

19 Zgodnie z art. 4 ust. 1, 2, 3 i 4 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) umowa o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym podlegałaby albo a) prawu państwa, w którym usługodawca ma miejsce zwykłego pobytu, jeśli zostałaby zakwalifikowana jako umowa o świadczenie usług [problemem pozostaje jednak to, że nawet jak uznamy bycie grzecznym za usługę, to obowiązek dania waty, a nie pieniędzy, jest charakterystyczny dla zobowiązania sprzedawcy lub strony umowy zamiany], albo b) prawu państwa, w którym strona zobowiązana do spełnienia świadczenia charakterystycznego dla tej umowy ma miejsce zwykłego pobytu [szkopuł jednak w tym, że obydwa świadczenia, matki i córki, mogą zostać uznane za charakterystyczne, choć bycie grzecznym wydaje się bardziej charakterystyczne] – chyba że ze wszystkich okoliczności sprawy będzie wyraźnie wynikać, że umowa ta pozostaje w znacznie ściślejszym związku z prawem innego państwa, wówczas bowiem zastosowanie znajdzie do niej prawo tego innego państwa [prawem takim mogłoby być prawo państwa, na terytorium którego doszło do jej zawarcia]. Jeżeli natomiast zostanie uznane, że nie da się ustalić prawa właściwego zgodnie z przytoczonymi regułami [bo umowa o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym nie jest ani umową o świadczenie usług, ani umową, w której tylko jedno świadczenie jest charakterystyczne], to umowa o „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie grzecznym będzie podlegać prawu państwa, z którym wykazuje ona najściślejszy związek [które to jednak jest państwo, nie wiadomo – poza możliwościami wymienionymi dotychczas w grę wchodzi jeszcze w zasadzie prawo państwa, w którym obie strony umowy, tj. matka i córka, mają miejsce zwykłego pobytu lub którego są one obywatelkami].

20 Zgodnie z art. 24 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2011 nr 80 poz. 432 z późn. zm.) *„przy ustalaniu, czy dokonano czynności prawnej, stosuje się prawo dla niej właściwe*", *„strona, która twierdzi, że nie złożyła oświadczenia woli, może się powołać na prawo państwa, w którym ma miejsce zwykłego pobytu, jeżeli z okoliczności wynika, że ocena skutków jej zachowania według prawa wskazanego w przepisie ust. 1 nie byłaby zasadna*".

21 Według art. 11 ust 1, art. 12 ust. 1 Ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2011 nr 80 poz. 432 z późn. zm.) *„zdolność prawna i zdolność do czynności prawnych osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu* [tzw. *lex patriae*]", *„jeżeli umowę zawarły osoby znajdujące się w tym samym państwie, osoba fizyczna, która ma zdolność do jej zawarcia według prawa tego państwa* [tzw. *lex loci contractus*]*, może się powołać na swoją niezdolność wynikającą z prawa wskazanego w przepisie art. 11 ust. 1 tylko wtedy, gdy w chwili zawarcia umowy druga strona o niezdolności wiedziała lub nie wiedziała z powodu niedbalstwa*". Przy tym art. 13 Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) co do zasady zawiera tę samą regulację co art. 12 ust. 1 wspomnianej ustawy.

22 Zgodnie z art. 16 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2011 nr 80 poz. 432 z późn. zm.) *„dobra osobiste osoby fizycznej podlegają jej prawu ojczystemu* [tzw. *lex patriae*]", *„osoba fizyczna, której dobro osobiste jest zagrożone naruszeniem lub zostało naruszone, może żądać ochrony na podstawie prawa państwa, na którego terytorium nastąpiło zdarzenie powodujące to zagrożenie naruszenia lub naruszenie [tzw. lex loci actus], albo prawa państwa, na którego terytorium wystąpiły skutki tego naruszenia*".

23 W myśl art. 4 ust. 1, 2 i 3 Rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) *„jeżeli niniejsze rozporządzenie nie stanowi inaczej, prawem właściwym dla zobowiązania pozaumownego wynikającego z czynu niedozwolonego jest prawo państwa, w którym powstaje szkoda, niezależnie od tego, w jakim państwie miało miejsce zdarzenie powodujące szkodę, oraz niezależnie od tego, w jakim państwie lub państwach występują skutki pośrednie tego zdarzenia*", *„jednakże w przypadku gdy osoba, której przypisuje się odpowiedzialność, i poszkodowany mają, w chwili powstania szkody, miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo tego państwa*", *„jeżeli ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że czyn niedozwolony pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1 lub 2, stosuje się prawo tego innego państwa. Znacznie ściślejszy związek z innym państwem może polegać, w szczególności, na istnieniu wcześniejszego stosunku pomiędzy stronami, takiego jak umowa, ściśle związanego z danym czynem niedozwolonym*".

24 Zgodnie z art. 10 ust. 1, 2, 3 i 4 Rozporządzenia (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczącego prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II) *„jeżeli zobowiązanie pozaumowne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia, w tym także z nienależnego świadczenia, dotyczy istniejącego*

Przy okazji warto uściślić tu to, czym jest instytucja prawna. Jest nią mianowicie pewna idea, która może być wysłowiona w jakiejś regule prawnej lub wiązce (zespole) takich reguł albo paremii (maksymie, sentencji), zwłaszcza łacińskiej. Może mieć ona jednak też postać wartości, jaką chce się chronić, lub celu, jaki chce się realizować – jak jest na przykład w przypadku: własności prywatnej i zakazu nadużywania lub obchodzenia prawa albo chęci, żeby czyniło ono zadość temu, co słuszne lub sprawiedliwe. Może również przyjąć formę jakiegoś pojęcia lub organu, który ma mieć pewne zadania – jak np. odpowiednio pojęcie winy i rzecznik praw obywatelskich (tzw. *ombudsman*). Instytucje prawne w systemach prawnych typu *civil law* często znajdują odzwierciedlenie w przepisach prawa stanowionego, a w systemach prawnych typu *common law* wyrażone bywają również w precedensowych orzeczeniach sądowych (zwłaszcza wydanych w tzw. sprawach przewodnich – ang. *leading cases*). One odrywają się jednak często od tych przepisów i orzeczeń, posiadając/otrzymując pewną „idealną" postać w ludzkich umysłach, mając swoje własne funkcje i cele, swoją własną duszę, swoje własne przeznaczenie. Wyrywają się też wtedy językowej wykładni prawa i jej dyrektywom, niejednokrotnie każąc odstąpić od tego, co one nakazują (z racji takiego ich charakteru rodzą są też takie poglądy, jak np. pomysły niemieckiej szkoły historycznej lub niektórych skandynawskich realistów prawnych). Co też znamienne, uczenie się ich – jak się czasem wydaje – przychodzi łatwiej osobom, które mają pewien rodzaj wyczucia, jaki można by zwać prawniczą intuicją.

W tym miejscu nie da się też powstrzymać przed poczynieniem uwagi, że ludzie, którzy nie znają prawa, muszą być szczęśliwi. Dla nich nawet jak się umówią z dzieckiem na „możliwą watę cukrową" w zamian za bycie przez nie grzecznym, życie spokojnie płynie dalej. Dla prawnika natomiast wszystko – nawet najbardziej prozaiczna codzienna komunikacja międzyludzka – musi być zawsze skomplikowane i wielowymiarowe (wielowariantowe, wieloaspektowe itp.).

Literatura:

1. Tomasz Gizbert-Studnicki i Mateusz Klinowski, *Are legal concepts embedded in legal norms?*, „International Journal for the Semiotics of Law – Revue Internationale de Sémiotique Juridique" nr 4/2012, s. 553-562.

pomiędzy stronami stosunku, takiego jak stosunek wynikający z umowy lub z czynu niedozwolonego, który jest ściśle związany z tym bezpodstawnym wzbogaceniem, podlega ono prawu właściwemu dla tego stosunku", „w przypadku gdy prawa właściwego nie można ustalić na podstawie ust. 1, a strony mają, w chwili wystąpienia zdarzenia będącego źródłem bezpodstawnego wzbogacenia, miejsce zwykłego pobytu w tym samym państwie, stosuje się prawo tego państwa", „w przypadku gdy prawa właściwego nie można ustalić na podstawie ust. 1 lub 2, prawem właściwym jest prawo państwa, w którym nastąpiło bezpodstawne wzbogacenie", „w przypadku gdy ze wszystkich okoliczności sprawy wyraźnie wynika, że zobowiązanie pozaumowne z tytułu bezpodstawnego wzbogacenia pozostaje w znacznie ściślejszym związku z państwem innym niż państwo wskazane w ust. 1-3, stosuje się prawo tego innego państwa".

Rozdział XXIV

PROCES SĄDOWY

„If you're gonna play the game, boy, you gotta learn to play it right
You got to know when to hold'em, know when to fold'em
Know when to walk away and know when to run
You never count your money when you're sittin' at the table
There'll be time enough for countin' when the dealin's done
Every gambler [good lawyer also] knows that the secret to survivin' is
Knowin' what to throw away and knowin' what to keep
'Cos every hand's a winner and every hand's a loser
And the best that you can hope for is to die in your sleep".
Kenny Rogers – The Gambler [written by Don Schlitz]

Reguły, jakie rządzą postępowaniem cywilnym, karnym, administracyjnym i podatkowym, są w szczegółach omawiane na odrębnych przedmiotach poświęconych prawu procesowemu. Tutaj warto jedynie zwrócić uwagę na kwestie, które nie zostaną raczej w ramach tych przedmiotów poruszone.

Po pierwsze trzeba mieć na uwadze, iż w zasadzie proces sądowy zaczyna się nie na sali sądowej, nie w momencie wniesienia pozwu lub aktu oskarżenia, ale o wiele wcześniej. On zaczyna się już w chwili opracowywania tekstu umowy, przesyłania sobie korespondencji, popełniania czynu zabronionego lub niedozwolonego, występowania z jakimiś żądaniami, wysyłania pism przedprocesowych itp. To wszystko, co się bowiem w danej sprawie wydarzyło, co sobie występujące w niej osoby powiedziały, jak się one zachowały, ma nieraz kolosalne znaczenie w późniejszym postępowaniu przed sądem.

Dlatego też opracowując komuś projekt umowy[1] lub przygotowując mu treść korespondencji

1 Tekst umowy jest przy tym opracowany należycie nie wtedy, kiedy jest on wielostronicowy oraz składa się na niego mnóstwo szczegółowych postanowień, ale wtedy, kiedy w odpowiednim stopniu zabezpieczone są w nim interesy stron umowy. Stąd w umowach nie należy raczej powtarzać treści przepisów bezwzględnie obowiązujących oraz przepisów semiimperatywnych i dyspozytywnych. Zasadniczo inkorporowanie takich przepisów ma sens jedynie wówczas, gdy chce się oddziaływać na drugą stronę umowy w sposób psychologiczny, tj. albo po to, żeby wyraźnie poinformować ją o tym, jakie są jej obowiązki, i by w razie ich niedopełnienia nie musieć się już odwoływać do przepisów prawa, albo po to, aby stworzyć wrażenie, iż interesy tej strony są chronione w równym lub większym stopniu co strony pierwszej, zwłaszcza takiej, na rzecz której do tekstu umowy zostały wprowadzone korzystne postanowienia, jakie nie wynikają z przepisów imperatywnych, semiimperatywnych i dyspozytywnych.

Należy mieć też na uwadze, iż, choć powinno się tu zachować dostateczną precyzję (w tym nieraz sprecyzować niedookreślone pojęcia z przepisów dyspozytywnych, a nawet imperatywnych, mimo iż to w teorii przeczy naturze tych ostatnich), nazbyt rozwlekłe umowy mogą się stać nieczytelne, a nawet – gdy nie dołożono przy ich sporządzaniu należytej staranności – okazać się w regulowaniu poruszonych w nich kwestii niespójne lub wręcz wewnętrznie sprzeczne. Toteż od popadania w kazuistykę o wiele lepsze wydaje się zamieszczanie ogólnych klauzul umownych, które w zmyślny sposób chronią interesy stron na wypadek dających się przewidzieć problemów, jakie

albo doradzając, jak ma w danej sytuacji postępować, powinno się robić to w sposób, jaki będzie zapewniał temu komuś lepszą pozycję w ewentualnym procesie sądowym (choć oczywiście do wszczęcia tego procesu może też nigdy nie dojść). Należy unikać przy tym takich wypowiedzi i zachowań, które stawiają tego kogoś w złym świetle, a więc przede wszystkim wskazujących na to, że chce on drugiego oszukać, obrazić, że żąda czegoś, co nie ma jakiegokolwiek pokrycia w obowiązującym prawie.

Przy tworzeniu dokumentów, a nawet utrwalonej w jakiś inny sposób korespondencji, trzeba przy tym pamiętać, że język w Polsce jest na ogół formalny, nawet w układach biznesowych, i jak się chce zrobić wyjątek na rzecz języka bardziej żywego lub kolokwialnego, to warto się nad tym choć przez chwilę zastanowić. O ile w fazie przedprocesowej język taki w zasadzie nie szkodzi, pod warunkiem, że nie jest on wulgarny, obelżywy, zgryźliwy, drwiący tudzież nie zawiera jakichś bezprawnych gróźb[2], o tyle już później, na etapie przygotowania pozwu lub aktu oskarżenia, należy zachować pod tym względem ostrożność. Zawsze też lepiej jest, kiedy pisma sporządzone w stylu nieformalnym pochodzą od mocodawcy (mandanta, mandantki) – są przez niego podpisywane – niż od samego adwokata lub radcy prawnego[3].

---

może spowodować zachowanie drugiej strony lub na jakich wystąpienie strona ta może się powołać, by odnieść dla siebie jakąś nieuzasadnioną korzyść (do takich klauzul należy np. zapis, iż w razie gdyby któreś z postanowień umowy okazało się być w świetle prawa nieważne, strony zobowiązują się zawrzeć dodatkową umowę lub dokonać innej czynności prawnej, która w maksymalnym możliwym stopniu umożliwi realizację ich zamiaru wyrażonego w takim postanowieniu).

W postanowieniach umownych – przez wzgląd na pełną jasność i chęć uniknięcia późniejszych nieporozumień – ilekroć nie podaje się ich definicji lub ich znaczenie nie bierze się z kontekstu, powinno się też używać poszczególnych terminów i pojęć w sensie, jaki mają one w danej gałęzi (dziedzinie) prawa – wraz z zaznaczeniem, o jaką gałąź (dziedzinę) chodzi, gdy nie jest nią prawo prywatne (zob. np. znaczenie słowa „warunek", jakie wynika z art. 89-94 Kodeksu cywilnego, oraz znaczenie wyrazu „firma", jakie wynika z art. 43^2-43^{10} Kodeksu cywilnego). To samo dotyczy określania rodzaju danej umowy (np. umowę o świadczenie usług powinno się nazywać umową o świadczenie usług, a nie umową zlecenia – por. art. 734 § 1 Kodeksu cywilnego z art. 750 Kodeksu cywilnego – a umowę sprzedaży umową sprzedaży, a nie umową kupna-sprzedaży, jaka była znana prawu rzymskiemu (tzw. tam *emptio-venditio*), lub umową dostawy, która dotyczy wytworzenia i dostarczania częściami albo periodycznie rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku – por. 535 § 1 Kodeksu cywilnego z art. 605 Kodeksu cywilnego).

Przy tym tekst umowy podpisuje się na jego ostatniej stronie, chyba że zawiera on załączniki, do których zostały poczynione odesłania w tym tekście (wówczas na ostatniej stronie z tekstem przed tymi załącznikami). Przy podpisywaniu tekstu umowy – choć do związania się w sposób prawny znajdującymi się w nim zapisami nie jest to niezbędne – nie powinno się też zapominać o jego parafowaniu, w przypadku gdy liczy on stron więcej niż jedna, w tym o złożeniu parafki również na stronie zawierającej podpisy stron w razie przekazywania podpisanego przez siebie tekstu umowy do podpisu drugiej stronie w celu uniemożliwienia tej stronie podmienienia wszystkich parafowanych stron i złożenia swojego podpisu na ostatniej stronie przy pozostawieniu stron podmienionych bez żadnej parafki.

2 Zgodnie z art. 115 § 12 Kodeksu karnego *„groźbą bezprawną jest zarówno groźba, o której mowa w art. 190* [*polegająca na grożeniu innej osobie popełnieniem przestępstwa na jej szkodę lub szkodę osoby w stosunku do niej najbliższej, w sposób jaki wzbudza uzasadnioną obawę, że do popełnienia tego przestępstwa rzeczywiście dojdzie*]*, jak i groźba spowodowania postępowania karnego lub rozgłoszenia wiadomości uwłaczającej czci zagrożonego lub jego osoby najbliższej; nie stanowi [jednak takiej] groźby zapowiedź spowodowania postępowania karnego, jeżeli ma ona jedynie na celu ochronę prawa naruszonego przestępstwem".*

3 Według § 17 Zbioru Zasad Etyki Adwokackiej i Godności Zawodu (Kodeks Etyki Adwokackiej) [przyjętego uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 2/XVIII/98 z dnia 10 października 1998 r. z późn. zm.] i art. 12 ust. 3 Kodeksu Etyki Radcy Prawnego [stanowiącego Załącznik do uchwały nr 3/2014 Nadzwyczajnego Krajowego Zjazdu Radców Prawnych z dnia 22 listopada 2014 r.] *„adwokat, mając zagwarantowaną przy wykonywaniu czynności zawodowych wolność słowa, powinien zachować umiar, współmierność i oględność w wypowiedziach, zarówno wobec sądu i organów państwowych, jak wobec dziennikarzy i przedstawicieli mediów, tak aby nie uchybić zasadzie godności zawodu*", *„świadcząc pomoc prawną, radca prawny zobowiązany jest z szacunkiem traktować wszystkich klientów,*

Po drugie, co wiąże się z pierwszym, powinno się zawsze mieć na uwadze, iż to nie przepisy prawa ani nie precedensy sądowe decydują o wygraniu bądź przegraniu sprawy sądowej, lecz człowiek, i co więcej, człowiek, który doskonale umie się tymi przepisami i precedensami posługiwać (jeśli nie manipulować nimi), będąc często w pełni świadomym, jakie pole manewru mu one pozostawiają. Stąd najważniejsze wydaje się to, by tego człowieka przekonać do tego, że preferowane przez nas rozstrzygnięcie jest słuszne (zasadne), kwestia zaś tego, jakie przepisy, precedensy i argumenty mają do tego rozstrzygnięcia prowadzić, jest najczęściej kwestią drugo-, jeśli nie trzeciorzędną. Te ostatnie sędzia może „pobrać" z pism procesowych i wypowiedzi osób biorących udział w procesie, może je jednak lub im podobne albo alternatywne do nich często wymyślić też samemu, jak tylko będzie – tym bardziej jeszcze bardzo – chciał.

W samym postępowaniu przed sądem pomaga ułożenie sobie pewnej strategii. Ogólnie mamy tutaj do czynienia z kilkoma podmiotami. W prawie prywatnym są nimi na ogół powód, jego pełnomocnik procesowy, sędzia lub paru sędziów, pozwany i jego pełnomocnik procesowy. W prawie administracyjnym po jednej stronie mamy jednostkę i ewentualnie jej pełnomocnika procesowego, po drugiej zaś stronie organ administracji publicznej i ewentualnie jego pełnomocnika lub pełnomocników procesowych. W prawie karnym w postępowaniu sądowym występuje zazwyczaj oskarżony, jego obrońca, sędzia lub paru sędziów, oskarżyciel publiczny (jakim najczęściej jest prokurator lub Policja) i pokrzywdzony (który może się stać oskarżycielem posiłkowym poprzez złożenie odpowiedniego oświadczenia przed rozpoczęciem przewodu sądowego na rozprawie głównej) i ewentualnie jego pełnomocnik procesowy. W sprawach o zbrodnie, ewentualnie sprawach o występki o szczególnej zawisłości lub wadze, oraz w pewnych sprawach rodzinnych i z zakresu prawa pracy, a także w niektórych sprawach rozpoznawanych przez Sąd Najwyższy w procesie sądowym biorą udział też ławnicy, którzy mimo iż nie są profesjonalnymi prawnikami, są w swoich prawach zrównani z sędziami (nie mogąc jedynie być przewodniczącym składu orzekającego). Wszystkie te podmioty mają inne role i funkcje. Co innego w postępowaniu przed sądem wolno adwokatowi lub radcy prawnemu, co innego jego klientowi, a jeszcze co innego sędziemu, który ma być neutralny i bezstronny, oraz oskarżycielowi publicznemu, który ma działać w interesie publicznym, do jakiego należy również to, by osoba niewinna nie została skazana. Pełnomocnik procesowy może mówić o prawie i jego wykładni, ale już nie użalać się. Jego klient może natomiast przedstawić – zwłaszcza na rozprawie – swoją sprawę bardziej życiowo, ale jak zacznie się „mądrzyć" („robić wykłady") na temat prawa, i to jeszcze w sposób apodyktyczny i ewidentnie błędny, choćby tylko miejscami, to jego wypowiedzi mogą zostać bardzo źle przyjęte. Inne argumenty będą trafiać też do sędziego, a inne do ławnika, którego – mimo iż można odnieść wrażenie, że zdaje się on zazwyczaj na to, co uważa sędzia – nie powinno się lekceważyć. Przy tym same pisma procesowe nie powinny być zbyt rozwlekle, tj. jeśli chce się, by sędzia się z nimi gruntownie zapoznał, a nie jedynie je „przeskanował". Na każde pismo strony przeciwnej dobrze jest jednak coś w sposób stanowczy i podsumowujący dotychczasową argumentację odpowiedzieć. Niewątpliwie pewnym atutem

zachować umiar i takt w swoich wypowiedziach oraz powściągliwość w okazywaniu osobistego stosunku do stron i uczestników postępowania, sądu bądź organu, przed którym występuje".

będzie wciągnięcie w spór po swojej stronie Rzecznika Praw Obywatelskich, Rzecznika Praw Dziecka, Rzecznika Małych i Średnich Przedsiębiorców, powiatowego (miejskiego) rzecznika konsumentów, inspektora pracy lub Prokuratora Generalnego albo innego prokuratora tudzież jakąś organizację pozarządową (społeczną).

Warto mieć również na względzie, iż na ogół inne jest zaangażowanie w spór sądowy po stronie jednostek, a inne po stronie organów administracji publicznej. Te pierwsze zdają się bowiem traktować takie spory bardziej poważnie, z racji iż dotyczą one często ich żywotnych interesów i mają niejednokrotnie bezpośrednie znaczenie dla ich egzystencji. Ponadto należy pamiętać tutaj o tym, że fachowi pełnomocnicy procesowi i oskarżyciele publiczni – chcąc swoją pracę wykonywać dobrze – muszą się umieć do spraw sądowych, w jakich występują, dystansować i nie można od nich wymagać, by angażowali się oni w takie sprawy emocjonalnie, tym bardziej jeszcze mocno.

Nie można też zapominać, że sędzia, jak mawiał tu Karl Nickerson Llewellyn, nie przestaje być człowiekiem z powodu, iż dzierży młotek sędziowski[4]. Stąd też warto być dla niego miłym i uprzejmym nawet jak rozpoczęcie rozprawy opóźniło się o godzinę lub dwie, udzielać w sposób wyczerpujący odpowiedzi na zadane przez niego pytania również wtedy, gdy wydają się one zbędne lub irrelewantne czy poprzestać na zamieszczeniu uwag w piśmie procesowym, jeśli nie chce on do końca wysłuchać naszych ustnych wypowiedzi. Nie powinno się przy tym przychodzić nieprzygotowanym na posiedzenie sądowe, tj. bez wcześniejszego zaznajomienia się ze stanem faktycznym, jaki wystąpił w rozpoznawanej sprawie, i prawem, jakie może w tym stanie znaleźć zastosowanie. Okazanie tego, że nie jest nam w pełni znana specyfika takiej sprawy lub mylenie się w oczywistych kwestiach prawnych na pewno nie wzmocni naszej pozycji w procesie. Z powodu, o jakim wspomniał Llewellyn, w postępowaniu przed sądem przydatne mogą się też okazać różne „nieprawnicze" argumenty, takie jak np. *argumentum ad misericordiam* (argument odwołujący się do litości), *argumentum ad reverentiam* (argument odwołujący się do tego, co ktoś szanuje), *argumentum ad verecundiam* (argument odwołujący się do autorytetu, jakiego druga strona nie śmie, przynajmniej otwarcie, kwestionować), *argumentum ad invidiam* (argument odwołujący się do tego, czego ktoś nienawidzi), *argumentum ad superbiam* (argument odwołujący się do czyjejś dumy z czegoś), *argumentum ad vanitatem* (argument bazujący na czyjejś próżności i byciu łasym na pochlebstwa) czy *argumentum ad personam/ad hominem* (argument odwołujący się do złych przymiotów osobistych przeciwnika) albo szerzy od niego *poisoning the well argument* (argument mający na celu zdyskredytowanie czegoś poprzez poczynienie z nim złych skojarzeń bez względu na rzeczywistą wartość tego czegoś) – o ile uda się je zastosować, „przemycić", w taki w sposób, jaki nie zrazi sędziego. W tym ostatnim bowiem przypadku – w którym „pomóc" może też strona przeciwna i jej pełnomocnik procesowy – będą one działały przeciwko temu, kto je wysunął. Przynajmniej część z nich jest zresztą czymś w rodzaju psychologicznej manipulacji. Nie powinno natomiast nigdy zostać źle

4 Odnośnie do tej i innych wypowiedzi (spostrzeżeń) pochodzących od Karla Nickersona Llewellyna na temat sędziów i ich działalności zob. M. Koszowski, *Karl Nickerson Llewellyn, The Bramble Bush. The Classic Lectures on the Law and Law School. With a New Introduction and Notes by Steve Sheppard, Oxford University Press, New York 2008*, „Studia Iuridica Toruniensia" t. 17, s. 301-320.

odebrane kulturalne zwrócenie sędziemu uwagi na możliwe uprzedzenia i heurystyki (skróty myślowe i uproszczone strategie podejmowania decyzji) mogące wpływać na niego w sposób podświadomy/nieuświadomiony przez niego.

Powyższe nie zmienia faktu, iż poważną bronią strony (reprezentującego ją adwokata lub radcy prawnego) jest w postępowaniu sądowym protokół. O ile jednak art. 162 Kodeksu postępowania cywilnego[5], który każe wpisywać do protokołu skargi na mającego w naszej sprawie podjąć decyzje sędziego, zanim ten sędzia tę decyzję podejmie, można uznać za najbardziej niedorzeczną instytucję polskiej procedury cywilnej, o tyle bez obaw można wnosić o wpisanie do protokołu wielu informacji dotyczących postępowania dowodowego. Na przykład można się domagać zaprotokołowania tego, że świadek się mocno denerwuje lub że ma przyspieszony oddech albo że jego gesty (np. ruchy twarzy) są jednostronne – co w domyśle wskazuje na to, że ten świadek może świadomie zeznawać nieprawdę. Utrwalenie takich szczegółów może okazać się bardzo przydatne zarówno w trakcie postępowaniu przed sądem, który zgodził się na ich zaprotokołowane – np. od przesłuchania danego świadka może upłynąć taka ilość czasu, że to, jak się on zachowywał podczas składania zeznań, dawno poszło już w zapomnienie – jak i na użytek sporządzenia później apelacji (kasacji) i brania udziału w postępowaniu przed sądem wyższej lub najwyższej instancji.

Na koniec należy pamiętać, iż choć, jak się czasem w środowisku prawniczym w kuluarach mówi, nie ma procesów, jakich nie dałoby się – chociażby przez jakiś łut szczęścia tudzież zrządzenie losu – wygrać, nadmierne zaangażowanie się w prowadzenie zarówno własnych, jak i cudzych sporów sądowych wypala emocjonalnie[6]. Stąd też, jak można zaobserwować – choćby podczas odbywania praktyk zawodowych w sądach i kancelariach prawnych – pisma procesowe, a jeszcze bardziej wystąpienia w trakcie rozpraw sądowych pochodzące od fachowych pełnomocników procesowych są w Polsce na ogół zwięzłe, formalne, bezbarwne i pozbawione argumentów odwołujących się do wiedzy pozaprawnej, *ergo* nie wykorzystuje się w nich w pełni możliwości perswazyjnych, jakie się faktycznie posiada. Taka konwencja jest z jednej strony nie do końca etyczna względem klientów przedstawicieli zawodów prawniczych, z drugiej zaś zmniejsza ona koszty obsługi prawnej – i to, jak się wydaje, znacznie. Ponadto zdaje się ona pozytywnie wpływać na wzajemne relacje między samymi prawnikami, pozwalając im prowadzić spory sądowe, w jakich reprezentują nieraz bardzo zwaśnione ze sobą strony, na swoistym metapoziomie: nieprzenoszącym na nich „złych" emocji zrodzonych u tychże stron, zwłaszcza wrogości.

Błędem byłoby tu też abstrahować od poniekąd uniwersalnej reguły, zgodnie z którą nigdy nie powinno się lekceważyć przeciwnika i jego możliwości ani zdawać się w pełni na swoje poprzednie zwycięstwa, a tym bardziej zachłysnąć się takimi zwycięstwami. Jak zauważył to

5 *„Strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy"*.

6 Nie do końca pożądane, a przynajmniej wygodne wydaje się też łączenie roli prawnika z rolą negocjatora czy wręcz „windykatora", który nawiązuje bezpośrednie kontakty z osobami, które pozostają w sporze z jego klientem.

australijski sędzia Owen Dixon, doświadczenie, jakie płynie z litygacji sądowej, zdaje się potwierdzać zasadność dobrze znanego powiedzenia, iż dana opowieść jest dobra, dopóki druga nie zostanie opowiedziana[7]. Toteż biorąc udział w procesie sądowym, trzeba nie tylko umieć „opowiadać" dobrze, ale na dodatek lepiej od drugiej strony, która może się okazać o wiele lepszym gawędziarzem niż jej odpowiednicy z podobnych spraw rozpoznanych przez sądy w przeszłości.

Ponadto warto mieć na uwadze, że dla interesów stron lepsze niż proces sądowy może być często dojście do jakiegoś porozumienia – nawet gdy każdej z nich będzie się wydawało, że w takim procesie mogłaby ugrać więcej. Pozwoli im ono bowiem na o wiele szybsze zakończenie istniejącego między nimi sporu, a przez to i na zaoszczędzenie przez nie na czasie i środkach, w tym finansowych. Przy tym odpadną tu zwłaszcza koszty sądowe i wynagrodzenie dla fachowych pełnomocników procesowych, bez których pomocy pozycja osoby niebędącej prawnikiem jest w postępowaniu sądowym z definicji słabsza (odnośnie do poszczególnych rodzajów pozasądowych sposobów rozwiązywania sporów zob. Rozdział XXVIII).

7 „*Experience of forensic contests should confirm the truth of the common saying that one story is good until another is told…*" – zob. wyrok Wysokiego Sądu Australii w sprawie: *Pontifical Society for the Propagation of the Faith versus Scales* [z dnia 9 kwietnia 1962].

Wykład XXV

STOSUNEK PRAWNY I FAKTY PRAWNE

Podmioty, treść i przedmiot przedmiotu stosunku prawnego; rodzaje stosunków prawnych; rodzaje faktów prawnych.

Na stosunek prawny składają się takie elementy jak: a) podmioty (uczestnicy), b) treść, c) przedmiot przedmiotu stosunku prawnego[1].

Podmiotami (uczestnikami) stosunku prawnego są ci, którzy są podmiotami prawa, a więc ci, którzy mogą posiadać w prawie uprawnienia i obowiązki. Kwestia tego, kto może być podmiotem prawa, przedstawia się przy tym inaczej w zależności od poszczególnych gałęzi (dziedzin) prawa.

W polskim prawie prywatnym podmiotami prawa są osoby fizyczne, osoby prawne i ułomne osoby prawne. Osobą fizyczną jest każdy człowiek (*homo sapiens*) od chwili narodzin (wydobycia z bądź odłączenia od ciała matki) do momentu jego naturalnej śmierci (ustania funkcji pnia mózgu). Dzieci poczęte, a jeszcze nienarodzone są w niektórych przypadkach podmiotami prawa prywatnego, ale pod warunkiem, że urodzą się żywe (zgodnie z paremią *nasciturus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur*: mającego się narodzić uważa się za narodzonego, ilekroć chodzi o jego korzyści). Na tej zasadzie mogą one na przykład zostać ustanowione spadkobiercami przez osobę, która zemrze, zanim się one urodzą[2], lub dochodzić – po urodzeniu się – odszkodowania za szkody, jakie im wyrządzono w okresie prenatalnym[3]. Przed tym, jak się one urodzą, możliwe jest również uznanie ich ojcostwa[4] oraz ustanowienie dla nich kuratora, by chronił do tego momentu ich prawa[5]. Osobami prawnymi są Skarb Państwa i jednostki organizacyjne, jakim ustawa przyznaje osobowość prawną, np. spółka akcyjna, spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, spółka wodna, związek wałowy, fundacja, stowarzyszenie[6]. Ułomnymi osobami prawnymi są jednostki organizacyjne, którym ustawa nie przyznaje osobowości prawnej, choć przyznaje im podmiotowość prawną[7] – np. spółka jawna,

1 Od stosunków prawnych należy odróżniać stosunki społeczne, jakimi są relacje lub oddziaływania zachodzące między ludźmi żyjącymi w społeczeństwie i których treść może, ale nie musi być determinowana treścią stosunków prawnych i *vice versa*.

2 Artykuł 927 § 2 Kodeksu cywilnego: *„Jednakże dziecko w chwili otwarcia spadku już poczęte może być spadkobiercą, jeżeli urodzi się żywe"*.

3 Artykuł 446^1 Kodeksu cywilnego: *„Z chwilą urodzenia dziecko może żądać naprawienia szkód doznanych przed urodzeniem"*.

4 Artykuł 75 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego: *„Można uznać ojcostwo przed urodzeniem się dziecka już poczętego"*.

5 Artykuł 182 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego: *„Dla dziecka poczętego, lecz jeszcze nie urodzonego, ustanawia się kuratora [zwanego kuratorem ventris nomine], jeżeli jest to potrzebne do strzeżenia przyszłych praw dziecka. Kuratela ustaje z chwilą urodzenia się dziecka"*.

6 Zob. art. 33 Kodeksu cywilnego.

7 Zob. art. 33^1 § 1 Kodeksu cywilnego.

spółka partnerska, spółka komandytowa i spółka komandytowo-akcyjna[8], spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji[9] oraz spółka akcyjna w organizacji[10] czy wspólnota mieszkaniowa[11] albo stowarzyszenie zwykłe (do jego założenia wystarczają trzy osoby)[12]. Najczęściej ich członkowie, założyciele, wspólnicy – odmiennie niż jest to w przypadku osób prawnych, które co do zasady same odpowiadają za swoje zobowiązania (długi) – ponoszą w jakiś sposób odpowiedzialność za ich zobowiązania (długi)[13].

Przy tym zwykło się wyróżniać dwa typy osób prawnych i ułomnych osób prawnych, tj. korporacyjny (zrzeszeniowy) i fundacyjny (zakładowy). Substratem osób prawnych i ułomnych osób prawnych typu korporacyjnego są ludzie, których łączy jakąś wspólna idea lub cel albo interes (gospodarczy lub pozagospodarczy). Substratem osób prawnych i ułomnych osób prawnych typu fundacyjnego jest majątek. Przykładem pierwszych są stowarzyszenia, związki zawodowe, organizacje pracodawców, partie polityczne, spółdzielnie, towarzystwa, spółki jawne, spółki partnerskie. Ich członkami są często podmioty, które powołały je do życia. Przykładem drugich są fundacje, przedsiębiorstwa państwowe, muzea, szpitale, uczelnie wyższe, Polska Akademia Nauk. One też świadczą często jakieś świadczenia na rzecz tzw. destynatariuszy, a więc tych, którym służyć ma ich utworzenie. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością, spółki komandytowe i spółki komandytowo-akcyjne, a czasem też spółki akcyjne wydają się mieć charakter mieszany korporacyjno-fundacyjny. Rozróżnienie na korporacyjne i zakłady nie oznacza jednak, że członkami tych pierwszych nie mogą być również lub nawet wyłącznie osoby prawne lub ułomne osoby prawne. Poza tym podziałem wśród osób prawnych i ułomnych osób prawnych można wyszczególnić też: państwowe (Skarb Państwa, przedsiębiorstwa państwowe, spółki Skarbu Państwa itp.), komunalne (jednostki samorządu terytorialnego, związki międzygminne, związki powiatowo-gminne i związki powiatowe, utworzone przez nie spółki itp.), prywatne i kościelne. Przy tym szczególną osobą prawną jest Skarb Państwa, który

8 Zob. art. 8 § 1 w związku z art. 4 § 1 pkt 1 Kodeksu spółek handlowych.

Co przy okazji warto tutaj podkreślić, tzw. spółka cywilna nie jest w prawie polskim – odmiennie niż np. w prawie francuskim – ani osobą prawną, ani ułomną osobą prawną. Zawarcie umowy spółki w prawie cywilnym (przez którą zobowiązuje się dążyć do osiągnięcia wspólnego celu gospodarczego przez działanie w oznaczony sposób) powoduje tu jedynie, że powstaje wspólny majątek między osobami, które są stronami tej umowy, oraz że osoby te odpowiadają solidarnie za zobowiązania, jakie dotyczą tej umowy, w tym jakie zostały zaciągnięte w ich imieniu w związku z tą umową przez nich wszystkich razem lub część z nich albo nawet jednego z nich – zob. art. 860-875 Kodeksu cywilnego.

9 Zob. art. 11 § 1 Kodeksu spółek handlowych.

10 Zob. art. 11 § 1 Kodeksu spółek handlowych.

11 Zob. art. 6 zd. 2 Ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz.U. 1994 nr 85 poz. 388 z późn. zm.)

12 Zob. art. 40 ust. 1 i 1a Ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. 1989 nr 20 poz. 104 z późn. zm.).

13 Zob. art. 33[1] § 2 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym jeżeli przepis odrębny nie stanowi inaczej, za zobowiązania ułomnej osoby prawnej, jaka stała się niewypłacalna, odpowiedzialność subsydiarną ponoszą jej członkowie. W myśl też np. art. 22 § 2 Kodeksu spółek handlowych i art. 40 ust. 1b Ustawy z dnia 7 kwietnia 1989 r. – Prawo o stowarzyszeniach (Dz.U. 1989 nr 20 poz. 104 z późn. zm.) *„każdy wspólnik odpowiada za zobowiązania spółki [jawnej] bez ograniczenia całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi wspólnikami oraz ze spółką, z uwzględnieniem art. 31 [wierzyciel spółki może prowadzić egzekucję z majątku wspólnika [dopiero] w przypadku, gdy egzekucja z majątku spółki okaże się bezskuteczna…]*", *„każdy członek odpowiada za zobowiązania stowarzyszenia zwykłego bez ograniczeń całym swoim majątkiem solidarnie z pozostałymi członkami oraz ze stowarzyszeniem. Odpowiedzialność ta powstaje z chwilą, gdy egzekucja z majątku stowarzyszenia zwykłego okaże się bezskuteczna*".

„ucieleśnia" państwo w sferze tzw. *dominium*, w ramach której to sfery są wykonywane uprawnienia państwa właścicielskie (majątkowe) na zasadach, na jakie pozwala prawo prywatne[14].

Do utworzenia osób prawnych i ułomnych osób prawnych może dochodzić w różnych trybach: a) ustawowym, w którym osoba taka powstaje na skutek postanowienia przyznającego jakiejś jednostce organizacyjnej osobowość prawną, zawartego w jakiejś ustawie, najczęściej powołującej tę jednostkę do życia; b) erekcyjnym, w którym osoba taka powstaje w wyniku tzw. aktu erekcyjnego, jakiego poczynienie zostało dopuszczone przez prawo, wyrażającego wolę jej powołania; c) koncesyjnym, w którym osoba taka powstaje po uzyskaniu koncesji (uznaniowej zgody) na jej utworzenie od odpowiedniego organu państwowego lub samorządowego; d) rejestrowym (rejestracyjnym), w którym osoba taka powstaje po wpisaniu jej do danego rejestru na skutek złożenia wniosku o dokonanie wpisu i spełnieniu warunków przepisanych prawem; e) notyfikacyjnym, w którym osoba taka powstaje w efekcie powiadomienia o jej utworzeniu określonego organu państwowego lub samorządowego. W Polsce dominuje tryb rejestrowy[15]. W przypadku państwowych osób prawnych często stosowany jest tutaj również tryb ustawowy[16].

Formułuje się różne teorie osób prawnych (które można też stosować odpowiednio do ułomnych osób prawnych). Zasadniczo można je podzielić na dwa rodzaje: tzw. teorie fikcji i tzw. teorie realistyczne (teorie substratu). Pierwsze zakładają, że osoba prawna jest bytem fikcyjnym (wirtualnym, wyimaginowanym) i istnieje tylko z uwagi na konwencję, a w rzeczywistości nie istnieje wcale. Drugie traktują osoby prawne jako coś funkcjonującego w rzeczywistości. Przy tym tym czymś mogą być na przykład związki międzyludzkie pomiędzy osobami fizycznymi, które utworzyły daną osobę prawną, kolektyw osób realizujący swoją wolę lub wolę założycieli danej osoby prawnej, podmioty będące destynatariuszami, majątek celowy, wspólna (zbiorowa, kolektywna) własność, wspólny interes lub cel osób, które są członkami danej osoby prawnej lub które są jej destynatariuszami itp. Uszczegółowieniem teorii realistycznych są teorie organiczne, jakie przyrównują osoby prawne do żywego organizmu[17].

---

14 W sferze tzw. *imperium* uprawnienia państwa są wykonywane w sposób władczy, na jaki zezwala prawo publiczne.

15 Art. 37 § 1 Kodeksu cywilnego: *„Jednostka organizacyjna uzyskuje osobowość prawną z chwilą jej wpisu do właściwego rejestru, chyba że przepisy szczególne stanowią inaczej"*.

16 Zob. np. art. 3 ust. 1 Ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o Polskiej Akademii Nauk (Dz.U. 2010 nr 96 poz. 619 z późn. zm.): *„Akademia ma osobowość prawną"*.

17 Od zdolności prawnej, czyli zdolności do bycia podmiotem prawa, w prawie prywatnym odróżnia się zdolność do czynności prawnych, przez którą rozumie się zdolność do dokonywania w tym prawie swoim własnym (osobistym) działaniem tzw. czynności prawnych (zawierania umów, udzielania pełnomocnictw, sporządzania testamentów, składania przyrzeczeń publicznych, wystawiania weksli i czeków itp.) tudzież zdolność deliktową w sensie możliwości ponoszenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez siebie czynem niedozwolonym.

Zdolność prawną posiadają w Polsce osoby fizyczne, osoby prawne i ułomne osoby prawne. Nie może ona być tu też odebrana. Polskie prawo w ogóle nie przewiduje bowiem – znanej Kodeksowi Napoleona – instytucji tzw. śmierci cywilnej. W przypadku zaginięcia osoba fizyczna może jednak zostać uznana za zmarłą, w wyniku czego, dopóki się ona nie odnajdzie, traktuje się ją tak, jakby straciła życie. Przy tym domniemywa się, że jej śmierć nastąpiła w chwili oznaczonej w orzeczeniu sądu o uznaniu jej za zmarłą. Osobom prawnym i ułomnym osobom prawnym zdolność prawna przysługuje przez cały czas ich istnienia.

Zdolności do czynności prawnych pozbawione są osoby fizyczne poniżej 13. roku życia i osoby fizyczne ubezwłasnowolnione całkowicie. Za nie czynności prawnych mogą dokonywać ich przedstawiciele ustawowi (rodzic, opiekun, kurator). W razie jednak gdy dojdzie do zawarcia przez takie osoby umowy, jaka należy do kategorii umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego i jaka nie krzywdzi tych osób w sposób

W prawie administracyjnym i prawie konstytucyjnym podmiotem prawa może być: państwo, władze publiczne, jednostki samorządu terytorialnego i ich związki, naród, ludzie, człowiek, obywatel, cudzoziemiec, apatryda, rezydent, nierezydent, podatnik, wyborca, poseł, senator, uczel-

---

rażący, umowa taka staje się ważna z chwilą jej wykonania (z tą chwilą następuje tzw. konwalidacja takiej umowy). Osoby fizyczne, które ukończyły 13. rok życia, a nie są jeszcze pełnoletnie, lub które zostały ubezwłasnowolnione częściowo albo dla których ustanowiono doradcę tymczasowego w ramach postępowania o ich ubezwłasnowolnienie, posiadają ograniczoną zdolność do czynności prawnych. W efekcie większość czynności prawnych mogą dokonywać za zgodą swojego przedstawiciela ustawowego (przy tym zgoda ta może być wyrażona zarówno przed, w trakcie, jak i po dokonaniu dwustronnej lub wielostronnej czynności prawnej), niektóre czynności prawne mogą dokonywać same (jak zawieranie umów powszechnie zawieranych w drobnych bieżących sprawach życia codziennego, rozporządzanie swoim zarobkiem, dokonywanie czynności prawnych dotyczących przedmiotów oddanych im do swobodnego użytku, nawiązywanie stosunku pracy pod warunkiem, że ukończyły ośmioletnią szkołą podstawową oraz najpóźniej w danym roku kalendarzowym kończą 15 lat), a niektórych czynności prawnych nie mogą dokonywać wcale (jak np. sporządzenie testamentu). Pełnoletnie osoby fizyczne – jeśli nie zostały ubezwłasnowolnione częściowo ani całkowicie, ani nie został dla nich ustanowiony doradca tymczasowy w razie wszczęcia postępowania o ich ubezwłasnowolnienie – posiadają pełną zdolność do czynności prawnych. Przy tym pełnoletnim staje się z chwilą ukończenia 18. roku życia. Kobiety uzyskują pełnoletność również przed osiągnięciem tego wieku w przypadku, gdy wyjdą za mąż (na co potrzebna jest zgoda sądu opiekuńczego i ukończenie lat 16). Do utraty tak nabytej przez nie pełnoletności nie dochodzi na skutek późniejszego rozwodu lub unieważnienia małżeństwa mającego miejsce przed ukończeniem przez nie 18. roku życia.

Możliwość ubezwłasnowolnienia całkowitego lub częściowego danej osoby fizycznej zachodzi w przypadku wystąpienia u niej zaburzeń psychicznych (w tym choroby psychicznej, niedorozwoju umysłowego, pijaństwa i narkomanii), jakie prowadzą do niezdolności po jej stronie w zakresie kierowania swoim postępowaniem lub powodują potrzebę udzielenia jej pomocy w prowadzeniu jej spraw. Wniosek o ubezwłasnowolnienie może zgłosić przy tym tylko przedstawiciel ustawowy, określone osoby bliskie oraz prokurator. Decyzję w jego przedmiocie podejmuje sąd okręgowy w składzie trzech sędziów zawodowych. W razie wszczęcia postępowania o ubezwłasnowolnienie w stosunku do kogoś pełnoletniego sąd może ustanowić dla tego kogoś tzw. doradcę tymczasowego, gdy uzna to za konieczne dla ochrony jego osoby lub mienia.

Osoby prawne i ułomne osoby prawne mają zdolność do czynności prawnych od chwili ich powstania – choć nie mogą być one podmiotem praw i obowiązków, jakie są ściśle związane z byciem osobą fizyczną, np. nie mogą być małżonkami lub sprawować władzy rodzicielskiej, majątek po ich likwidacji jest też rozdysponowywany na innych zasadach niż przewiduje to prawo spadkowe. Działają one, w tym dokonują czynności prawnych, przez swoje organy lub przez swoich przedstawicieli. Członkami ich organów i przedstawicielami są co do zasady osoby fizyczne, które mogą występować wtedy zarówno w swoim własnym imieniu (ze skutkiem dla siebie), jak i w imieniu osoby prawnej tudzież ułomnej osoby prawnej, jaką reprezentują (ze skutkami dla tej osoby). Przy tym do bycia członkiem organu osoby prawnej co do zasady konieczne jest posiadanie pełnej zdolności do czynności prawnych. Skarb Państwa działa przez tzw. *stationes fisci*, a więc podmioty, którym ustawy przyznają prawo do dokonywania określonych w nich czynności prawnych w jego imieniu (np. minister właściwy do spraw finansów publicznych, starosta, prezydent miasta w przypadku miast na prawach powiatu, wojewoda).

Jeśli chodzi o zdolność deliktową, a więc możliwość ponoszenia odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną przez siebie czynem niedozwolonym, to osoby fizyczne mają ją na ogół po ukończeniu 13 lat – przy ogólnej zasadzie przewidującej brak odpowiedzialności za szkody wyrządzone w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli z wyjątkiem przypadków wywołania takiego stanu w sposób zawiniony środkami odurzającymi. Osoby prawne i ułomne osoby prawne mają ją natomiast przez cały czas ich istnienia.

Ponadto każdy podmiot prawa prywatnego ma obowiązek zwrotu uzyskanej bez podstawy prawnej korzyści majątkowej kosztem innej osoby.

Podmioty posiadające w prawie prywatnym zdolność prawną z zasady mają też zdolność sądową, a więc zdolność do bycia powodem i pozwanym tudzież uczestnikiem w postępowaniu przed sądem. Podmioty zaś posiadające w tym prawie zdolność do czynności prawnych z zasady posiadają również zdolność do dokonywania swoim własnym (osobistym) działaniem czynności procesowych – takich jak np. wniesienie powództwa, zawarcie przed sądem ugody, zrzeczenie się roszczenia, uznanie powództwa, cofnięcie, zmiana, rozszerzenie lub ograniczenie żądania pozwu.

Zob. art. 8-22, 29-39, 42-42[1], 63, 425 i 426 Kodeksu cywilnego, art. 10 § 1 Kodeksu rodzinnego i opiekuńczego, art. 526-547 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 22 § 3, art. 190 § 2 i art. 191 Kodeksu pracy oraz Ustawę z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym (Dz.U. 2016 poz. 2259 z późn. zm.) i Ustawę z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz.U. 1997 nr 115 poz. 741 z późn. zm.).

nia wyższa, związek wyznaniowy itp., w tym także osoba fizyczna, osoba prawna i ułomna osoba prawna, ewentualnie inna jeszcze jednostka organizacyjna[18], oraz poszczególne organy państwowe, organy samorządowe czy organy władzy publicznej. Przy tym organy te są tu na ogół obsługiwane przez jakiś urząd (na który składa się zespół pracowników i odpowiednie zaplecze organizacyjno-techniczne), np. ministerstwo, urząd gminy, Kancelaria Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej.

W prawie karnym i prawie wykroczeń podmiotami prawa są osoby fizyczne jako adresaci pierwotni oraz określone organy państwowe (albo funkcjonariusze publiczni) jako adresaci wtórni (np. sąd, prokurator, Policja) i ewentualnie państwo lub członkowie społeczeństwa ujmowani w ogólności. Odpowiedzialność karną ponosi się za czyny zabronione popełnione po ukończeniu 17. roku życia pod warunkiem, że nie jest się niepoczytalnym. W przypadku jednak pewnych przestępstw o najpoważniejszym charakterze wiek ten ulega obniżeniu do lat 15, ilekroć okoliczności danej sprawy oraz stopień rozwoju tego, kto popełnił takie przestępstwo, jego właściwości i warunki osobiste za tym przemawiają, w szczególności jeżeli poprzednio stosowane wobec niego środki wychowawcze lub poprawcze okazały się bezskuteczne[19]. Osoby prawne i ułomne osoby prawne mogą ponosić odpowiedzialność karną tylko posiłkowo i na innych zasadach niż osoby fizyczne jako tzw. tutaj podmioty zbiorowe[20]. W prawie karnym wykonawczym podmiotami prawa są osoby skazane lub osoby, wobec których orzeczono środki karne lub zabezpieczające, oraz organy państwa lub funkcjonariusze publiczni (np. sędzia, sąd penitencjarny, dyrektor zakładu karnego lub dyrektor aresztu śledczego, sądowy kurator zawodowy, naczelnik urzędu skarbowego).

18 W Polsce są nimi np. tzw. jednostki budżetowe i samorządowe zakłady budżetowe – zob. art. 11 ust. 1 i art. 14 Ustawy z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (Dz.U. 2009 nr 157 poz. 1240 z późn. zm.).

19 Zob. art. 10 § 1 i 2 i art. 31 Kodeksu karnego, art. 5 § 1 Kodeksu karnego skarbowego i art. 8 Kodeksu wykroczeń.

20 Zob. Ustawa z dnia 28 października 2002 r. o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz.U. 2002 nr 197 poz. 1661 z późn. zm.). Zgodnie z art. 3-5 tej ustawy *„podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności za czyn zabroniony, którym jest zachowanie osoby fizycznej: 1) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego w ramach uprawnienia lub obowiązku do jego reprezentowania, podejmowania w jego imieniu decyzji lub wykonywania kontroli wewnętrznej albo przy przekroczeniu tego uprawnienia lub niedopełnieniu tego obowiązku, 2) dopuszczonej do działania w wyniku przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez osobę, o której mowa w pkt 1, 3) działającej w imieniu lub w interesie podmiotu zbiorowego, za zgodą lub wiedzą osoby, o której mowa w pkt 1, będącej przedsiębiorcą, który bezpośrednio współdziała z podmiotem zbiorowym w realizacji celu prawnie dopuszczalnego, 4) (uchylony) – jeżeli zachowanie to przyniosło lub mogło przynieść podmiotowi zbiorowemu korzyść, chociażby niemajątkową*", *„podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli fakt popełnienia czynu zabronionego, wymienionego w art. 16, przez osobę, o której mowa w art. 3, został potwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym tę osobę, wyrokiem warunkowo umarzającym wobec niej postępowanie karne albo postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe, orzeczeniem o udzielenie tej osobie zezwolenia na dobrowolne poddanie się odpowiedzialności albo orzeczeniem sądu o umorzeniu przeciwko niej postępowania z powodu okoliczności wyłączającej ukaranie sprawcy,*" *„podmiot zbiorowy podlega odpowiedzialności, jeżeli do popełnienia czynu zabronionego doszło w następstwie: 1) co najmniej braku należytej staranności w wyborze osoby fizycznej, o której mowa w art. 3 pkt 2 lub 3, lub co najmniej braku należytego nadzoru nad tą osobą – ze strony organu lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego; 2) organizacji działalności podmiotu zbiorowego, która nie zapewniała uniknięcia popełnienia czynu zabronionego przez osobę, o której mowa w art. 3 pkt 1 lub 3a, podczas gdy mogło je zapewnić zachowanie należytej staranności, wymaganej w danych okolicznościach, przez organ lub przedstawiciela podmiotu zbiorowego*". Przy tym według jej art. 2 ust. 1 i 2 *„podmiotem zbiorowym w rozumieniu [tej] ustawy jest osoba prawna oraz jednostka organizacyjna niemająca osobowości prawnej, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną [ułomna osoba prawna], z wyłączeniem Skarbu Państwa, jednostek samorządu terytorialnego i ich związków*", *„podmiotem zbiorowym w rozumieniu [tej] ustawy jest również spółka handlowa z udziałem Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub związku takich jednostek, spółka kapitałowa w organizacji, podmiot w stanie likwidacji oraz przedsiębiorca niebędący osobą fizyczną, a także zagraniczna jednostka organizacyjna*".

W prawie międzynarodowym publicznym podmiotami prawa są państwa i rządowe organizacje międzynarodowe, a w pewnym zakresie również jednostki i ich zbiorowości.

W prawie procesowym podmiotami prawa są strony i podmioty działające na prawach strony lub o statusie do nich zbliżonych (powód, pozwany, przypozwany, uczestnicy, pokrzywdzony, podejrzany, oskarżony, obwiniony, oskarżyciel publiczny, oskarżyciel prywatny, oskarżyciel posiłkowy, interwenient, podmiot pociągnięty do odpowiedzialności posiłkowej), sąd, sędzia (sędziowie), pełnomocnicy procesowi i osoby trzecie (świadkowie, biegli, tłumacze, specjaliści). W postępowaniu administracyjnym niesądowym organ administracji publicznej jest w pewnym sensie i „stroną" (podmiotem zainteresowanym wynikiem sprawy), i tym, kto podejmuje decyzje w rozpoznawanej sprawie. W postępowaniu egzekucyjnym [sądowym] występują między innymi sądy rejonowe i komornicy sądowi, a w postępowaniu egzekucyjnym w administracji [administracyjnym] egzekutorzy i organy egzekucyjne.

Treścią stosunku prawnego jest tzw. więź prawna (łac. *vinculum iuris*) między jego podmiotami, którą tworzą zawsze uprawnienie i obowiązek. Uprawnienie polega na możliwości żądania, aby ktoś zachował się w jakiś określony sposób (podjął pewne działania, zaniechał pewnych działań lub znosił pewne cudze działania). Obowiązek polega na wymogu postąpienia w jakiś określony sposób (podjęcia pewnych działań, zaniechania pewnych działań lub znoszenia pewnych cudzych działań)[21]. Przy tym między obowiązkiem a uprawnieniem w przypadku stosunku prawnego występuje korelacja w sensie, iż uprawnienie jednego podmiotu takiego stosunku odpowiada obowiązkowi drugiego podmiotu tego stosunku (np. uprawnienie sprzedawcy do żądania zapłacenia mu ceny koreluje z obowiązkiem kupującego do uiszczenia ceny). Niektóre stosunki prawne są przy tym powiązane ze sobą funkcjonalnie – np. z powodu, że występują pomiędzy tymi samymi podmiotami lub powstały z tego samego źródła albo dotyczą tego samego przedmiotu. Takie są na przykład stosunki prawne, jakie powstają w wyniku zawierania umów w prawie prywatnym (których strony mają liczne uprawniania i obowiązki) lub jakie konstytuują tzw. prawa podmiotowe. Do tych ostatnich należą przykładowo: prawo do życia, prawo własności, prawo do pracy czy prawo do nieskażonego środowiska naturalnego[22]. W prawie prywatnym przypadkiem stosunków prawnych powiązanych funkcjonalnie są

---

21 W prawie prywatnym podjęcie pewnych działań zwykło się za tradycją rzymską określać mianem: *facere*, powstrzymanie się z pewnymi działaniami mianem: *non facere*, a znoszenie pewnych nie swoich działań mianem: *pati*. Przy tym na zaprzestanie pewnych działań używano tu też nazwy: *omittere*, a na przeniesienie prawa własności lub ustanowienie prawa na rzeczy cudzej nazwy: *dare*.

Uprawnienia można też podzielić na: a) roszczenia (polegają na możności żądania, by ktoś się zachował w określony sposób); b) roszczenia procesowe (polegają na możności żądania, by organ władny do wydania wyroku sądowego albo decyzji administracyjnej lub podatkowej wydał taki wyrok/decyzję); c) uprawnienia prawnokształtujące lub tzw. kompetencje, w tym prawodawcze (skorzystanie z nich pociąga za sobą powstanie, zmianę lub ustanie stosunku prawnego – tj. wpływa na kształt uprawnień i obowiązków, jakie dotychczas miały podmioty prawa); d) zarzuty (ich podniesienie sprawia, że ktoś nie może żądać od tego, kto je podniósł, jakiegoś określonego zachowania).

22 Prawom podmiotowym przeciwstawia się czasem tzw. prawo przedmiotowe (pozytywne), przez jakie rozumie się prawo, z którego wynikają prawa podmiotowe, lub jakie – w przypadku wywodzenia poszczególnych praw podmiotowych z prawa natury – nie może być z tymi prawami sprzeczne.

Przy tym zwykło się dzielić prawa podmiotowe na pierwszej generacji, drugiej generacji i trzeciej generacji. Prawa podmiotowe pierwszej generacji (negatywne, prawa od, wolności) są najwcześniejsze, bo zostały sformułowane najpóźniej w okresie XVIII i XIX w., kiedy rolę państwa sprowadzano do roli „nocnego stróża". Należą do nich prawa

ponadto zwłaszcza stosunki prawne, jakie rodzą się na podstawie umów mających więcej stron niż dwie (np. umowa spółki pomiędzy siedmioma osobami) lub w których po ich stronie lub stronach występuje więcej podmiotów prawa niż jeden (np. umowa sprzedaży, w której po stronie kupującego występują trzy osoby fizyczne), albo stosunki prawne, które składają się na prawa, jakie z definicji istnieją pomiędzy jakąś większą liczbą podmiotów prawa (np. współwłasność). Wówczas można by je też próbować łączyć w jeden stosunek prawny, nazywając go odpowiednio wielostronnym i/lub mającym więcej podmiotów po którejś lub którychś jego stronach.

Przedmiot stosunku prawnego stanowi to, do czego jego podmioty są obowiązane i uprawnione. Pokrywa się on więc z treścią tego stosunku – o której była mowa w powyższym akapicie. Za przedmiot tak rozumianego przedmiotu stosunku prawnego można by natomiast uważać materialny lub niematerialny obiekt, którego dotyczą obowiązki i uprawnienia podmiotów tego stosunku. Przy tym obiektami takimi mogą być w szczególności: a) rzeczy rozumiane jako wyodrębnione przedmioty materialne oraz części powierzchni skorupy ziemskiej – a więc tzw. ruchomości i nieruchomości, w tym grunty oraz ewentualnie budynki trwałe z gruntami związane lub części takich budynków; b) energie, ciecze, gazy i kopaliny; c) zwierzęta i rośliny; d) dobra niematerialne, jak: dobra osobiste (np. cześć, renoma, imię i nazwisko), dobra niematerialne intelektualne (np. utwory literackie, artystyczne i naukowe, wynalazki, wzory

---

indywidualne (przysługujące jednostce), takie jak prawo do życia, prawo do wolności osobistej, nietykalność cielesna, wolność od tortur, prawo do prywatności, w tym tajemnicy korespondencji i nienaruszalności mieszkania, prawo własności, wolność wyznania, wolność sumienia, wolność myśli i słowa, wolność zrzeszeń i zgromadzeń, prawo do rzetelnego procesu sądowego, prawo do równości wobec prawa, prawo do udziału w życiu politycznym. Prawa podmiotowe drugiej generacji (pozytywne, prawa do) powstały w XX w. i wiążą się przede wszystkim z pojęciem państwa dobrobytu (ang. *welfare state*). Są nimi głównie prawa indywidualne o charakterze socjalnym i kulturalnym, takie jak np. prawo do pensji minimalnej, prawo do godziwego wynagrodzenia, prawo do pracy, prawo do bezpiecznych warunków pracy, prawo do strajku, prawo do urlopu i wypoczynku, prawo do zabezpieczenia społecznego (prawo do emerytury, prawo do renty w razie niezdolności do pracy i prawo do zasiłku dla bezrobotnych), prawo do jednakowej pensji za tę samą pracę, prawo do edukacji, prawo do opieki zdrowotnej, prawo do korzystania z dóbr kultury, prawo do ochrony małżeństwa i dbałości o nie. Prawa trzeciej generacji są najświeższe i stanowią prawa całych zbiorowości: narodów, ludów, grup etnicznych itp. Należą do nich np. prawo do nieskazitelnego środowiska, prawo do zachowania dziedzictwa kulturowego, prawo do zachowania swojej narodowości, prawo do gospodarczego, społecznego i kulturalnego rozwoju, prawo do pokoju i bezpieczeństwa, prawo do demokracji, prawo do samostanowienia, prawo do pomocy humanitarnej czy prawo do dostępu do pitnej wody tudzież różne prawa mniejszości narodowych. Gdzieś z boku figurują natomiast takie prawa podmiotowe, jak prawo do niedyskryminacji z powodu płci lub orientacji seksualnej.

Wśród praw podmiotowych ogólnie można wyróżnić też prawa polityczne (związane z wykonywaniem władzy), osobiste (związane ze sferą prywatną jednostki), ekonomiczne (związane ze statusem majątkowym), kulturalne (związane z dobrami kultury) i socjalne (związane z opieką państwa i pomocą społeczną). Przy tym prawa te można podzielić na prawa obywatelskie, w sensie przysługujące wyłącznie obywatelom danego państwa, i prawa człowieka, w sensie przysługujące również tym, którzy nie są obywatelami danego państwa. Ponadto można wśród nich wyszczególniać prawa prywatne, a więc takie, które istnieją w dziedzinie prawa prywatnego, oraz prawa publiczne, czyli takie, jakie istnieją w domenie prawa publicznego.

W prawie prywatnym – odmiennie niż ma to miejsce w prawie publicznym – przez zwrot prawo podmiotowe rozumie się również czasem uprawnienie lub zespół uprawnień (i obowiązków) powiązanych ze sobą funkcjonalnie niezależnie od tego, jak jest ono/są one doniosłe (ważne). Uprawnienia te mogą być tu też majątkowe (np. roszczenie o zapłatę odszkodowania) i niemajątkowe (np. roszczenie o dokonanie przeprosin) oraz wchodzić w skład stosunków prawnych, jakich uczestnikami są jedynie podmioty prawa prywatnego, które zawarły daną umowę (być skuteczne *inter partes*), lub w skład stosunków prawnych, których uczestnikami są wszystkie podmioty prawa prywatnego (być skuteczne *erga omnes*).

użytkowe i przemysłowe), uczciwa konkurencja, tajemnica przedsiębiorstwa (tzw. *know-how*) itp.; e) pieniądze i inne środki płatnicze oraz papiery wartościowe (np. akcje, weksle, czeki) i znaki legitymacyjne (np. numerek w szatni). Wyszczególnianie przedmiotu przedmiotu stosunku prawnego nie jest niezbędne, ponieważ jego określenie mieści się już w treści (przedmiocie) stosunku prawnego.

Można by rozważać możliwość istnienia stosunków prawnych, których uczestnikami byłyby z jednej strony dotychczas wymienione rodzaje podmiotów prawa, a z drugiej rzeczy lub zwierzęta, i których koronnym przykładem mogłoby być prawo własności (na które składa się uprawnienie właściciela do rozporządzania rzeczą, posiadania jej, używania jej i pobierania z niej pożytków oraz jej przetworzenia, zużycia i zniszczenia)[23] lub tzw. prawa zwierząt, takie jak np. zakaz znęcania się nad nimi lub zakaz polowań na nie. Przynajmniej *prima facie* wydaje się to jednak wprowadzać niepotrzebne komplikacje. W przytoczonym przykładzie ze stosunkiem prawnym biorącym się z prawa własności można bowiem uznać, że po jednej jego stronie występuje właściciel rzeczy, a po drugiej jego stronie pozostałe podmioty prawa prywatnego, których obowiązkiem jest nie przeszkadzać właścicielowi w wykonywaniu jego uprawnień, których przedmiotem jest rzecz (w razie naruszenia przez nie tych uprawnień właścicielowi rzeczy przysługuje tzw. roszczenie windykacyjne (łac. *rei vindicatio*) wówczas, gdy rzecz została mu odebrana, i tzw. roszczenie negatoryjne (łac. *actio negatoria*), jeśli w inny sposób niż przez pozbawienie go faktycznego władztwa nad rzeczą przeszkadza mu się w wykonywaniu prawa własności)[24]. Sama zaś rzecz nie ma tu żadnych uprawnień ani obowiązków. W przykładzie natomiast z zakazem znęcania się nad zwierzętami lub ewentualnym zakazem polowań na nie jedną stroną stosunku prawnego byłby każdy podmiot prawa, a drugą wszystkie pozostałe podmioty prawa, które mają prawo domagać się od niego tego, by przestrzegał on takiego zakazu. Główną przeszkodą dla przyjęcia, iż stroną stosunku prawnego są zwierzęta, jest jednak nie, jak w przypadku rzeczy, brak możliwości przypisania im praw i obowiązków, lecz nieodzowna konieczność działania za nie, w ich imieniu, przez jakiś inny podmiot prawa – choć z drugiej strony nadanie zwierzętom równego lub zbliżonego ludziom statusu uczestnika stosunku prawnego mogłoby uzasadniać większą konieczność ich ochrony i stąd może się jawić jako z teoretycznego punktu widzenia atrakcyjne[25]. Stosunki prawne, w których po jednej stronie występuje jakiś konkretny podmiot prawa, a po drugiej wszystkie inne podmioty prawa, można by przy tym nazywać jednostronnie zindywidualizowanymi. Tego zresztą rodzaju stosunkiem prawnym o podstawowym charakterze dla porządku prawego jest stosunek prawny, który przewiduje obowiązek każdego do przestrzegania prawa (choć można by go też próbować kwalifikować jako stosunek prawny obustronnie niezindywidualizowany)[26].

23 Łacińskie: *ius disponendi*, *ius possidendi*, *ius utendi*, *ius fruendi* i *ius abutendi*.

24 Zob. art. 222 Kodeksu cywilnego.

25 Można by je też wtedy przyrównywać do osób fizycznych niemających zdolności do czynności prawnych (poniżej 13. roku życia i ubezwłasnowolnionych całkowicie), za które w prawie prywatnym, ale nie tylko, musi działać ich przedstawiciel ustawowy, by dokonały one jakiejś czynności prawnej lub procesowej.

26 Ogólnie można też wyróżnić stosunki prawne abstrakcyjne, o których stanowi ogólne prawo i których podmioty są abstrakcyjne (np. sprzedawca i kupujący, o jakich jest mowa w art. 535-595 Kodeksu cywilnego), oraz stosunki prawne konkretne (realne, empiryczne), a więc takie, których podmiotami są podmioty prawa istniejące

Można by również próbować wyszczególniać takie stosunki prawne, które nie składają się z obowiązku i uprawnienia, ale z dwóch obowiązków – np. obowiązku po stronie każdego niedopuszczania się zabójstw i obowiązku prokuratora do postawienia zabójcy przed sądem lub obowiązku sprzedawcy do wydania rzeczy kupującemu i obowiązku kupującego do odebrania rzeczy. Również jednak tym razem z obowiązkami podmiotów prawa, o jakich mowa w podanych przykładach, *de facto* korelują uprawnienia innych podmiotów prawa. Obowiązek niepopełniania zabójstw łączy się bowiem z uprawnieniem wszystkich podmiotów prawa, w tym państwa, do domagania się tego, aby obowiązek ten był realizowany. Obowiązkowi zaś prokuratora, polegającemu na postawieniu zabójcy przed sądem, odpowiada uprawnienie wszystkich podmiotów prawa, w tym państwa, do domagania się od prokuratora tego, by ten obowiązek wypełnił. Obowiązek sprzedawcy wydania rzeczy sprzężony jest z uprawnieniem kupującego do żądania wydania rzeczy, a obowiązek kupującego do odebrania rzeczy od sprzedawcy z uprawnieniem sprzedawcy do żądania od kupującego tego, ażeby zaoferowaną mu do odbioru rzecz odebrał[27].

Ponadto można się też zastanawiać nad tym, czy aby przeszkodą dla obecności stosunków prawnych w pewnych dziedzinach prawa nie jest to, że podmioty prawa posiadają czasem uprawnienie (obowiązek), z którym nie łączy się żaden obowiązek (uprawnienie) po stronie innych podmiotów prawa. Przykładem takich uprawnień mogłoby być na przykład czynne lub bierne prawo wyborcze tudzież wymóg niedopuszczania się kradzieży. Należy jednak zauważyć, iż wspomnianym uprawnieniom wyborczym wydają się tak naprawdę odpowiadać różne obowiązki innych podmiotów, polegające na zakazie przeszkadzania w realizacji tych uprawnień, znoszeniu tego, co z ich realizacji wynika, a nawet na umożliwieniu ich realizacji – trzeba zapewnić lokal wyborczy, karty wyborcze, kabinę do głosowania, długopis, możliwość wpisu na listę kandydatów itp. Również obowiązkowi niepopełniania kradzieży zdaje się odpowiadać uprawnienie po stronie innych podmiotów polegające na domaganiu się jego wykonania.

Pojęcie stosunku prawnego można by również próbować kwestionować z uwagi na brak przewidzianych w prawie środków proceduralnych umożliwiających realizację uprawnienia, jakie się na niego składa, ilekroć tak jest. Ten problem dotyczy jednak prawa czy regulacji prawnych w ogólności, a nie tylko problematyki stosunku prawnego i wiąże się z pojęciem prawa niedoskonałego – łac. *lex imperfecta*.

Fakty prawne oznaczają fakty (okoliczności faktyczne), w związku z zaistnieniem których powstają, zmieniają się lub ustają (wygasają) stosunki prawne. Różnią się one tym samym od faktów prawnie indyferentnych (obojętnych), których wystąpienie nie ma wpływu na aktualną treść stosunków prawnych – przez co też postępowanie zgodne z następnikiem/dyspozycją dozwalającej normy prawnej lub stosowanie się do norm prawnych zakazujących i nakazujących nie jest faktem prawnym. Fakty prawne można podzielić na: a) zdarzenia, które są nieza-

w rzeczywistości i na jakie składają się uprawnienia i obowiązki takich faktycznie istniejących podmiotów prawa. W zależności od gałęzi (dziedziny) prawa, w jakiej występują, można też mówić o stosunkach cywilnoprawnych, publicznoprawnych, karnoprawnych, administracyjnoprawnych czy prawnopodatkowych.

27 W ramach stosunków prawnych można też wyszczególniać tzw. stosunki podległości kompetencyjnej, w których jeden (lub więcej) z podmiotów prawa może spowodować poprzez dokonanie jakiejś czynności konwencjonalnej (np. wydanie wyroku, wytoczenie powództwa, uchwalanie ustawy, wypowiedzenie umowy), że zmienią się obowiązki i uprawnienia innego lub innych podmiotów prawa.

leżne od woli podmiotów stosunku prawnego, np. powódź, śmierć naturalna, ukończenie 18 lat; b) zachowania, które są zależne od woli podmiotów stosunku prawnego. Przy tym wśród zachowań można wyróżnić działania (zachowania czynne) i zaniechania (zachowania bierne). Pierwsze polegają na wykonywaniu określonych czynności, drugie na niewykonywaniu określonych czynności. Działania i zaniechania mogą być zgodne z prawem (takie, jakich prawo wymaga lub dopuszcza) i niezgodne z prawem (takie, jakich prawo zabrania) – jak np. odpowiednio znalezienie rzeczy, którą ktoś inny zgubił[28] albo popełnienie przestępstwa. Pośród zachowań zgodnych z prawem należy wyszczególnić akty prawne, które są zachowaniami (najczęściej działaniami) specjalnie przewidzianymi przez prawo dla celowego wywoływania nimi skutków prawnych. Wśród nich wyróżniamy: a) czynności prawne (np. umowy, pełnomocnictwa, przyrzeczenia publiczne, testamenty, oddanie głosu w wyborach, wytoczenie powództwa, złożenie wniosku o pozwolenie na budowę lub rozbiórkę albo o wydanie paszportu)[29]; b) akty tworzenia prawa, a więc zachowania, w wyniku których powstaje prawo (np. uchwalenie lub wydanie aktu prawa stanowionego (ustawy, rozporządzenia itp.) albo ustanowienie wiążącego prawnie precedensu sądowego); c) akty stosowania prawa (np. wydanie decyzji administracyjnej, decyzji podatkowej, wyroku sądowego).

Przy tym akty stosowania prawa mogą bądź tylko konkretyzować treść ogólnego prawa (tzw. akty deklaratoryjne), bądź realizować treść ogólnego prawa, zwłaszcza gdy w inny sposób niż poprzez ich wydanie nie może ono zostać zrealizowane (tzw. akty konstytutywne). Przykładem pierwszej sytuacji jest zasądzenie na czyjąś rzecz odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, przykładem drugiej sytuacji orzeczenie rozwodu z powodu zupełnego i trwałego rozkładu pożycia między małżonkami lub postanowienie sądu o wpisaniu danej spółki do rejestru i dokonanie na podstawie tego postanowienia wpisu tej spółki do rejestru, skutkującego nadaniem tej spółce osobowości prawnej[30]. Na ogół też obydwa te rodzaje aktów stosowania prawa, konstytutywne i deklaratoryjne, są faktami prawnymi. Akty konstytutywne z samej swojej definicji prowadzą bowiem do powstania, zmiany lub ustania stosunku prawnego. Wydanie zaś aktu deklaratoryjnego zazwyczaj będzie rodzić stosunek prawny zakazujący innym podmiotom prawa podawania w wątpliwość tego, co zostało w takim akcie stwierdzone, i stosunek prawny uprawniający do przeprowadzenia egzekucji sądowej lub administracyjnej mającej na celu zapewnienie wykonania obowiązku, jaki został w takim akcie określony.

28 Rodzi ono skutki prawne określone w art. 187 Kodeksu cywilnego.

29 W prawie prywatnym mogą być one jedno-, dwu- i wielostronne w zależności od liczby oświadczeń woli, jakie się na nie składają. Przy tym oświadczenie woli oznacza tu zachowanie, jakie w sposób dostateczny ujawnia wolę (chęć) dokonania jakiejś czynności prawnej. Może być nim odpowiednia wypowiedź ustna, złożenie podpisu pod odpowiednim tekstem, wysłanie e-maila o odpowiedniej treści, ale też i innego rodzaju zachowanie, z którego można wnioskować, że ktoś chce dokonać jakiejś czynności prawnej, np. wzięcie pod pachę gazety w sklepie i położenie na ladzie pięciu złotych lub kiwnięcie głową po tym, jak ktoś inny ustnie zaproponował zawarcie jakiejś umowy (w tych ostatnich sytuacjach mówi się o złożeniu oświadczenia woli w sposób dorozumiany – po łacinie: *per facta concludentia*).

30 Przy tym akty deklaratoryjne w prawie prywatnym wydaje się w wyniku rozpoznania tzw. powództw o świadczenie, a więc o nakazanie pozwanemu dokonania określonej czynności, i tzw. powództw o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego, a akty konstytutywne w wyniku rozpoznania powództw o tzw. ukształtowanie prawa lub stosunku prawnego. W przypadku tych ostatnich termin stosunek prawny i termin prawo wydają się znaczyć to samo.

Literatura:

1. *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, red. V.A.J. Kurki i T. Pietrzykowski, 2017.
2. Anna Kryniecka-Piotrak, *Podmiotowość zwierząt w świetle Czesława Znamierowskiego teorii życzliwości powszechnej*, [w:] *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne,* red. T. Gardocka i A. Gruszyńska, s. 61-75, Toruń 2012.
3. Tomasz Pietrzykowski, *Spór o prawa zwierząt*, Katowice 2007.
4. Jan Lic, *Spółka cywilna problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013.
5. Marlena Wach, *Status ułomnych osób prawnych w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008.
6. Witalis Ludwiczak, *Przynależność osób prawnych w świetle prawa prywatnego międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" z. 3/1968, s. 125-135.
7. Wojciech Jakimowicz, *Teoria osób prawnych prawa publicznego we współczesnej francuskiej doktrynie prawa administracyjnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" t. 1 (2003), s. 28-36.
8. Henryk Wąsowicz, *Powstanie osoby prawnej. Praktyka uzyskiwania osobowości prawnej*, Warszawa 2002.
9. Katarzyna Dadańska, *Działanie Osoby Prawnej*, Warszawa 2006.
10. Wojciech Szydło, *Pojęcie reprezentacji. Uwagi Teoretycznoprawne*, „Przegląd Prawa i Administracji" t. 82 (2010), s. 35-49.
11. Józef Nowacki i Zygmunt Tobor, *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3., Warszawa 2007, s. 37-59, 159-175.
12. Raisa Osipovna Chałfina, *Ogólna nauka o stosunku prawnym*, Warszawa 1979.
13. Alfred Klein, *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005.

Rozdział XXVI

GAŁĘZIE PRAWA

Prawo publiczne, prawo prywatne i prawo procesowe; prawo cywilne, prawo rodzinne i opiekuńcze, prawo spółek handlowych, prawo spółdzielcze, prawo pracy, prawo własności intelektualnej, prawo wekslowe i czekowe, prawo przewozowe, prawo prywatne międzynarodowe, prawo konstytucyjne, prawo karne, prawo administracyjne, prawo finansowe, prawo postępowania cywilnego, prawo postępowania karnego, prawo postępowania administracyjnego, prawo postępowania podatkowego; prawo publiczne międzynarodowe i prawo Unii Europejskiej; prawo kanoniczne; specyfika poszczególnych gałęzi (dziedzin) prawa.

Wyróżnia się różne gałęzie (dziedziny, działy) prawa. Zasadniczo prawo dzielimy na prawo prywatne i prawo publiczne oraz prawo procesowe.

Prawo prywatne ma regulować stosunki prawne, jakie zachodzą między jednostkami, przy założeniu równości (równorzędności) podmiotów tych stosunków. Przy tym stosunki te są kształtowane głównie drogą dobrowolnych umów i innych dobrowolnych czynności prawnych. Od woli jednostek zależy tu też w znacznej mierze realizacja i dochodzenie przysługujących im praw. To znaczy, że zasadniczo one same muszą inicjować tutaj procesy sądowe, które co do zasady opierają się na zasadzie skargowości (sędzia pełni w nich rolę obserwatora poczynań stron, nie może zasądzać ponad ich żądania ani na własną rękę poszukiwać niezgłoszonych przez nie dowodów). Do nich należy też decyzja o wszczęciu postępowania mającego na celu wykonanie orzeczeń, jakie zapadły w tych procesach. Państwo i jednostki samorządu terytorialnego działają zaś w tym prawie na takich samych zasadach jak jednostki, nie będąc na ogół w żaden – zwłaszcza szczególny – sposób uprzywilejowanymi[1].

Prawo publiczne ma natomiast regulować stosunki prawne, jakie zachodzą między jednostką a państwem (jego instytucjami, organami, funkcjonariuszami) lub między jednostką a jednostkami samorządu terytorialnego (ich instytucjami, organami, funkcjonariuszami). Przy tym podmioty stosunków prawnych mają być tutaj względem siebie nierówne. Państwo i jednostki samorządu terytorialnego (uosabiające je instytucje, organy i funkcjonariusze administracji rządowej i samorządowej) mają być z definicji podmiotem silniejszym, a jednostki podmiotem słabszym (podporządkowanym, subordynowanym). Te pierwsze mają dysponować również tzw. władztwem publicznym (administracyjnym), które polega na możliwości jednostronnego kształtowania uprawnień i obowiązków jednostek oraz na nakładaniu na nie kar i stosowaniu wobec nich środków przymusu. Rzadko kiedy – poza udzieleniem im różnych zgód (licencji, koncesji) ze strony władzy publicznej lub wydawaniu na ich rzecz dokumentów

---

1 W dawnym ustroju ekonomiczno-społeczno-politycznym państwo polskie – jakie działało tu wówczas zwłaszcza poprzez tzw. jednostki gospodarki uspołecznionej, które zgodnie z ówczesnym art. 386 Kodeksu cywilnego miały ze sobą współdziałać przy zawieraniu i wykonywaniu umów – było w prawie prywatnym na swój sposób faworyzowane.

i zaświadczeń – stosunki prawne powstają tu też w wyniku dobrowolnych czynności prawnych dokonywanych przez jednostki, będąc na ogół ściśle wyznaczonymi przez prawo. Reakcja zaś na naruszenie prawa – przynajmniej w teorii – jest tutaj z zasady podejmowana z urzędu (*ex officio*), tj. z chwilą, kiedy odpowiedni organ lub funkcjonariusz państwowy albo samorządowy dowiedział się o nim, a nie z inicjatywy jednostki[2].

Przy tym w starożytności przyjmowano, że w prawie prywatnym chodzi o ochronę interesu prywatnego (indywidualnego interesu jednostek), a w prawie publicznym liczy się interes państwa (interes ogółu)[3].

Prawo procesowe normuje z kolei procedurę, w jakiej zapadają orzeczenia sądowe i decyzje administracyjne oraz podatkowe i w jakiej te orzeczenia/decyzje są potem wykonywane (egzekwowane). Z racji iż postępowanie, którego ono dotyczy, toczy się zazwyczaj przed organem państwowym, można je też próbować zaliczać do prawa publicznego[4].

Prawo prywatne dzieli się na: prawo cywilne, prawo rodzinne i opiekuńcze, prawo spółek handlowych, prawo spółdzielcze, prawo pracy, prawo własności intelektualnej, prawo wekslowe i czekowe, prawo przewozowe, prawo prywatne międzynarodowe.

Prawo publiczne dzieli się na: prawo konstytucyjne, prawo karne, prawo administracyjne i prawo finansowe.

Prawo procesowe (proceduralne, formalne) dzieli się na: prawo postępowania cywilnego, prawo postępowania karnego, prawo postępowania administracyjnego i prawo postępowania podatkowego.

Prawo cywilne dzieli się na ogólne, zobowiązań umownych, zobowiązań pozaumownych (zobowiązań powstających z tytułu tzw. deliktów (czynów niedozwolonych) i bezpodstawnego wzbogacenia), prawo rzeczowe i prawo spadkowe. Normuje ono kwestie związane ze zdolnością prawną i zdolnością do dokonywania czynności prawnych, oświadczeniami woli, dobrami osobistymi, przedawnieniem roszczeń majątkowych, zawieraniem i wykonywaniem umów, prawem własności, prawem użytkowania wieczystego i ograniczonymi prawami rzeczowymi (tj. prawami na rzeczy cudzej, takimi jak: użytkowanie, służebność, zastaw, spółdzielcze własnościowe prawo do lokalu i hipoteka), posiadaniem, cywilnoprawną odpowiedzialnością za wyrządzenie szkody, obowiązkiem zwrócenia bezpodstawnie uzyskanej korzyści majątkowej, losami majątku po śmierci osoby fizycznej. W jego ramach wyróżnia się też czasem prawo handlowe (gospodarcze) jako dotyczące czynności prawnych dokonywanych między przedsiębiorcami oraz prawo konsumenckie jako dotyczące czynności prawnych dokonywanych między

---

2 Wyjątkiem są na przykład przestępstwa ścigane na wniosek pokrzywdzonego (zob. np. art. 191a, 192, 267 Kodeksu karnego) lub z oskarżenia prywatnego (zob. np. art. 212, 216 i 217 Kodeksu karnego).

3 Dokładnie w myśl definicji Ulpiana (II-III w.) *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quad ad singulorum utiliatem* (prawo publiczne jest prawem, które odnosi się do ustroju państwa rzymskiego, a prawem prywatnym prawo, jakie odnosi się do korzyści jednostek). Ponadto w starożytnym Rzymie wyróżniano jeszcze *ius civile*, jakie znajdowało zastosowanie w stosunkach między obywatelami rzymskimi, *ius gentium*, jakie znajdowało zastosowanie w stosunkach między obywatelami rzymskimi a cudzoziemcami, oraz *fas*, które oznaczało prawo boskie.

4 Jeszcze czym innym jest podział na prawo procesowe i prawo materialne. To drugie normuje uprawienia i obowiązki, jakie przysługują/spoczywają na adresatach prawa, drugie z kolei kwestie tego, jak takie obowiązki i uprawnienia na drodze sądowej „zrealizować"/„wyegzekwować", gdy nie dojdzie do tego bez niej.

przedsiębiorcami a konsumentami. Ponadto wyszczególnia się na jego tle również prawo lokalowe (lub węziej: lokatorskie), jakiego przedmiotem są zagadnienia związane z korzystaniem z lokali (mieszkalnych).

Prawo własności intelektualnej obejmuje prawo autorskie oraz prawo własności przemysłowej. Prawo autorskie dotyczy kwestii utworów i ich wykonań oraz ich ochrony, podczas gdy prawo własności przemysłowej odnosi się do wynalazków. Prawo rodzinne i opiekuńcze, które czasem uznaje się za dział prawa cywilnego, reguluje instytucję małżeństwa, władzy rodzicielskiej, obowiązku alimentacyjnego, przysposobienia (adopcji), opieki i kurateli. Prawo wekslowe i czekowe dotyczy kwestii związanych z wystawieniem weksli i czeków oraz obrotem nimi. Prawo spółek handlowych odnosi się do spółek takich jak spółka jawna, partnerska, komandytowa, komandytowo-akcyjna, z ograniczoną odpowiedzialnością i akcyjna, w tym ich likwidacji oraz przekształcania. Prawo spółdzielcze dotyczy zakładania i działalności spółdzielni. Prawo pracy obejmuje zagadnienia związane ze świadczeniem pracy na podstawie stosunku pracy (tzw. indywidualne prawo pracy) oraz działalnością związków zawodowych i organizacji pracodawców (tzw. zbiorowe prawo pracy).

Prawo prywatne międzynarodowe dzieli się na *sensu stricto* i *sensu largo*. Prawo prywatne międzynarodowe *sensu stricto* (prawo „konfliktów", prawo kolizyjne) wskazuje na to, prawo jakiego państwa (części składowej federacji) jest dla danego stanu faktycznego właściwe (ma znaleźć w nim zastosowanie)[5]. Na prawo prywatne międzynarodowe *sensu largo* składają się natomiast ponadto różnego rodzaju regulacje prawne, w tym wynikające z zawartych przez dane państwo umów międzynarodowych, które znajdują zastosowanie w stosunkach prawnych z tzw. elementem obcym[6]. Pokrewna prawu prywatnemu międzynarodowemu jest też problematyka określania tego, sądy jakiego państwa są upoważnione do orzekania w danym stanie faktycznym, która normowana jest prawem procesowym w zakresie, w jakim prawo to dotyczy tzw. jurysdykcji danego państwa[7].

Prawo karne (penalne) dzieli się na prawo karne ogólne, prawo wykroczeń i prawo karne skarbowe. Definiuje ono czyny, jakie zabronione są pod rygorem sankcji karnej (zbrodnie, występki i wykroczenia)[8] oraz wyznacza zasady, na jakich ma być ponoszona odpowiedzial-

5 Zob. Ustawa z dnia 4 lutego 2011 r. – Prawo prywatne międzynarodowe (Dz.U. 2011 nr 80 poz. 432 z późn. zm.), Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (WE) nr 593/2008 z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I) i Rozporządzenie (WE) nr 864/2007 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lipca 2007 r. dotyczące prawa właściwego dla zobowiązań pozaumownych (Rzym II).

6 Taką umową międzynarodową dotyczącą stosunków prawnych z „elementem obcym" jest np. Konwencja Narodów Zjednoczonych o umowach międzynarodowej sprzedaży towarów, sporządzona w Wiedniu dnia 11 kwietnia 1980 r. (Dz.U. 1997 nr 45 poz. 286 z późn zm.), która ma zastosowanie do umów sprzedaży towarów pomiędzy podmiotami mającymi siedziby handlowe w różnych państwach, ilekroć państwa te są jej stronami lub jeżeli reguły (normy) międzynarodowego prawa prywatnego wskazują dla takich umów jako prawo właściwe prawo (ustawodawstwo) państwa będącego jej stroną.

7 Zob. zwłaszcza: Rozporządzenie Rady (WE) nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych (Dz.U. L 12 z 16.1.2001), Konwencję o jurysdykcji i uznawaniu oraz wykonywaniu orzeczeń sądowych w sprawach cywilnych i handlowych podpisaną w Lugano dnia 30 października 2007 r. (Dz.U. L 147/5 z 10.6.2009) i art. 1097-1110[4] Kodeksu postępowania cywilnego.

8 Zbrodnie są zagrożone karą pozbawienia wolności na czas nie krótszy od lat 3 albo karą surowszą, a występki karą łagodniejszą, nie mniejszą jednak niż grzywną powyżej 30 stawek dziennych albo powyżej 5 000 zł, karą ograniczenia wolności przekraczającą miesiąc albo karą pozbawienia wolności przekraczającą miesiąc, natomiast

ność karna, w tym podając warunki, od jakich spełnienia ta odpowiedzialność zależy, i formy popełnienia przestępstwa (np. sprawstwo, współsprawstwo, sprawstwo kierownicze, podżeganie, pomocnictwo, usiłowanie, przygotowanie, dokonanie). Poza szczegółowymi dyrektywami odnośnie do wymierzania wysokości kary określa ono również rodzaje sankcji karnych (kar i środków karnych) oraz rodzaje środków zabezpieczających. Przy tym celem tych ostatnich jest zapobieżenie ponownemu popełnieniu czynu zabronionego przez osobę, która takiego czynu się już dopuściła[9].

Prawo konstytucyjne (zwane też czasem prawem państwowym) normuje podstawy ustroju prawnego, politycznego, gospodarczego i społecznego danego państwa. Określa ono przede wszystkim rodzaje, strukturę i sposób działania naczelnych organów państwowych oraz zawiera katalog podstawowych praw i wolności obywatelskich.

Prawo administracyjne dzieli się na ustrojowe prawo administracyjne (państwowe i samorządowe) i materialne prawo administracyjne. W ramach tego drugiego można wyróżnić prawo publiczne gospodarcze, prawo zamówień publicznych, prawo o ruchu drogowym, prawo wodne, prawo ochrony środowiska, prawo oświatowe, prawo szkolnictwa wyższego, prawo stowarzyszeń, prawo o aktach stanu cywilnego, prawo ochrony danych osobowych, prawo bankowe, prawo lotnicze, prawo rolne, prawo morskie, prawo turystyczne, prawo budowlane, prawo telekomunikacyjne, prawo energetyczne, prawo geologiczne i górnicze, prawo ubezpieczeń społecznych, prawo medyczne, prawo weterynaryjne i sanitarne, prawo wyborcze, prawo wojskowe, prawo policyjne, prawo łowieckie, prawo wyznaniowe i wiele, wiele innych. Normuje ono szczegółowo organizację i sposób funkcjonowania organów państwowych i samorządowych oraz relacje między takimi organami a jednostkami. Wkracza przy tym w różne sfery ludzkiej aktywności, ustalając – często bardzo rozbudowane – zasady, na jakich ludzie mogą lub mają w tych sferach postępować.

Prawo finansowe (zwane czasem też skarbowym) dotyczy materii związanych ze środkami płatniczymi, dochodami (przychodami) i wydatkami (rozchodami) oraz instrumentami finansowymi. Dzieli się ono przede wszystkim na prawo budżetowe (które normuje kwestie związane z przygotowaniem i uchwaleniem budżetu państwa i jednostek samorządu terytorialnego), prawo podatkowe (które normuje kwestie związane z nakładaniem i poborem podatków oraz innych podobnych opłat i danin publicznych), prawo celne (które normuje kwestie związane z opłatami celnymi), prawo dewizowe (które normuje kwestie związane ze środkami płatniczymi), prawo rynku finansowego (które normuje kwestie związane z obrotem instrumentami finansowymi) i prawo rachunkowe (które normuje sposób, w jaki mają być prowadzone księgi rachunkowe).

Prawo postępowania cywilnego dotyczy postępowania przed sądem w sprawach z obszaru prawa prywatnego (w sprawach cywilnych, gospodarczych, rodzinnych i opiekuńczych, z zakresu prawa spółek, prawa pracy, prawa autorskiego, prawa własności intelektualnej, prawa

wykroczenia karą aresztu (od 5 do 30 dni), ograniczenia wolności (przez 1 miesiąc), grzywny do 5 000 zł lub nagany – zob. art. 7 § 2 i 3 Kodeksu karnego i art. 1 § 1, art. 19 i 20 § 1 Kodeksu wykroczeń.

9 Są nimi zwłaszcza: elektroniczna kontrola miejsca pobytu, terapia, terapia uzależnień i pobyt w zakładzie psychiatrycznym.

wekslowego i czekowego, prawa spółdzielczego) i niektórych sprawach z obszaru prawa publicznego (jak np. w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych). Wyróżnia się w ramach niego: a) tzw. postępowanie rozpoznawcze, na które składają się postępowanie procesowe (dawniej zwane spornym), postępowanie nieprocesowe (dawniej zwane niespornym) i postępowanie w razie zaginięcia lub zniszczenia akt; b) postępowanie międzynarodowe, w tym postępowanie o uznanie i stwierdzanie wykonalności orzeczeń sądów państw obcych lub rozstrzygnięć innych organów państw obcych oraz ugód zawartych przed takimi sądami i organami lub przez nie zatwierdzonych i postępowanie o uznanie i wykonanie niektórych orzeczeń sądów państw będących członkami Unii Europejskiej oraz pochodzących z tych państw ugód i dokumentów urzędowych; c) postępowanie przed sądem polubownym; d) postępowanie zabezpieczające; e) postępowanie egzekucyjne. W postępowaniach tych sądy, rozstrzygając przedłożone im sprawy i kwestie merytoryczne, wydają wyroki i postanowienia (łącznie zwane orzeczeniami). Do postępowania cywilnego zalicza się też tzw. postępowanie upadłościowe i restrukturyzacyjne (dawniej zwane upadłościowym i naprawczym), które zajmuje się rozdysponowaniem majątku podmiotów, które stały się niewypłacalne, i zakańczaniem działalności takich podmiotów oraz ewentualnie pomocą podmiotom, które jeszcze nie stały się niewypłacalne, ale grozi im niewypłacalność lub które da się wyprowadzić z długów. Przy tym obejmuje ono także ogłaszanie upadłości osób nieprowadzących działalności gospodarczej lub zawodowej (co potocznie nazywa się upadłością konsumencką).

Prawo karne procesowe normuje tryb wykrywania, ścigania i stawiania w stan oskarżenia (obwinienia) osób, które podejrzewa się lub którym zarzuca się popełnienie przestępstwa (wykroczenia), a także rodzaje i zasady stosowania środków zapobiegawczych, takich jak np. tymczasowe aresztowanie, poręczenie majątkowe, poręczenie społeczne, poręczenie osoby godnej zaufania, dozór Policji lub przełożonego wojskowego, nakaz okresowego opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym czy zakaz opuszczania kraju. Przy tym można w ramach niego wyróżnić prawo postępowania w sprawach o przestępstwa, prawo postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe, prawo postępowania w sprawach o wykroczenia i prawo postępowania w sprawach o wykroczenie skarbowe. Pokrewne mu jest też prawo karne wykonawcze, które określa zasady, na jakich mają być wykonywane – po ich orzeczeniu – sankcje karne (kary i środki karne), środki zabezpieczające oraz kary porządkowe i środki przymusu skutkujące pozbawieniem wolności (w stosunku do prawa dotyczącego kwestii wykonywania kary pozbawienia wolności mówi się o prawie penitencjarnym).

Prawo postępowania administracyjnego dzieli się na prawo administracyjnego postępowania sądowego, prawo postępowania administracyjnego (niesądowego), postępowanie porządkowe i dyscyplinarne (w stosunku do mianowanych pracowników państwowych) oraz postępowanie egzekucyjne w administracji. Prawo postępowania administracyjnego sądowego normuje zasady rozstrzygania spraw sądowych z zakresu prawa administracyjnego i podatkowego. Prawo postępowania administracyjnego (niesądowego) reguluje tryb wydawania decyzji administracyjnych w sprawach indywidualnych, w tym również w przypadku nakładania lub wymierzania kar pieniężnych takimi decyzjami, tryb wydawania zaświadczeń oraz tryb rozpa-

trywania skarg i wniosków kierowanych do organów administracji publicznej, organów przedsiębiorstw państwowych i innych państwowych jednostek organizacyjnych, a także organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej. Prawo postępowania podatkowego normuje tryb wydawania decyzji podatkowych i zabezpieczania należności podatkowych oraz przeprowadzenia kontroli podatkowej i czynności sprawdzających. Prawo postępowania egzekucyjnego w administracji reguluje egzekucję pieniężnych i niepieniężnych obowiązków administracyjnych i podatkowych.

Należy tu jednak zauważyć, że często gałęzie prawa tradycyjnie zaliczane do prawa prywatnego lub administracyjnego zawierają w sobie również unormowania z zakresu innego rodzaju prawa. Jest tak na przykład w prawie pracy, w którym wiele regulacji prawnych ma charakter publicznoprawny, w tym prawnokarny. Również w prawie spółek można znaleźć postanowienia karne. W prawie bankowym znajdują się zaś regulacje z zakresu prawa prywatnego dotyczące czynności bankowych (np. umowy kredytu lub gwarancji bankowej). Tego rodzaju regulacje występują też w prawie rolnym i prawie morskim. Z kolei na prawo konsumenckie poza unormowaniami cywilnoprawnymi składają się różne unormowania publicznoprawne, które w chwili obecnej wydają się nawet w tym prawie dominować, co więcej, pojawiają się w nim organy państwa, które pomogą konsumentom w ich sporach z przedsiębiorcami – jak np. powiatowi (miejscy) rzecznicy konsumentów (w sprawach indywidualnych) lub Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów (w przypadku gdy są zagrożone zbiorowe interesy konsumentów)[10].

W efekcie wyznacznikiem, za pomocą jakiego dochodzi do wyróżniania poszczególnych gałęzi prawa, staje się coraz częściej nie kryterium metody regulacji (równorzędność podmiotów lub jej braku) i rodzaju sankcji (karna: zwłaszcza kara pozbawienia wolności, aresztu, ograniczenia wolności i grzywna; cywilnoprawna: sankcja nieważności i możliwości przeprowadzenia sądowej (komorniczej) egzekucji; administracyjnoprawna: kary pieniężne, przymus fizyczny, egzekucja administracyjna), ale kryterium przedmiotowe lub podmiotowe. To znaczy, że o wyszczególnieniu danej gałęzi prawa decyduje współcześnie w znacznej mierze rodzaj spraw (zagadnień) lub podmiotów, których prawo mające się na nią składać kompleksowo dotyczy. W ten sposób zostały też wyłonione takie działy prawa jak np. prawo bankowe, prawo rolne, prawo morskie, prawo lotnicze, prawo górnicze i geologiczne czy prawo konsumenckie.

Przy tym prawo ogólnie zdaje się regulować dzisiaj coraz większy zakres stosunków społecznych (co nazywamy jurydyzacją życia społecznego) i przybierać coraz bardziej publicznoprawny charakter – w związku też z czym mówi się o zjawisku tzw. jego publicyzacji albo administratywizacji.

Warto również mieć na uwadze, że nie każda gałąź prawa ma „kodeks" lub akt do niego zbliżony („prawo o …", „ordynację" lub dedykowaną jej ustawę), w jakim byłyby zbiorczo ujęte wchodzące w jej skład przepisy prawne[11]. Regulacje prawne z zakresu danej gałęzi prawa mogą

10 Gałąź prawa, w skład jakiej wchodzą regulacje z zakresu prawa prywatnego, prawa administracyjnego i prawa karnego, można określać mianem hybrydowej lub mieszanej. Przy tym taką hybrydową strukturę ma np. prawo pracy i prawo bankowe.

11 Odnośnie do takich aktów zob. np.: Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 1964 nr 16 poz.

się bowiem znajdować w większej liczbie aktów prawnych lub ich częściach – czego koronnym przykładem może być umieszczenie uregulowań z zakresu procedury administracyjnej (niesądowej) w wielu ustawach innych niż Kodeks postępowania administracyjnego poświęconych zadaniom różnych organów i instytucji publicznych.

Katalog gałęzi prawa nie jest też oczywiście katalogiem zamkniętym i w przyszłości mogą powstać jakieś nowe gałęzie (dziedziny, działy) prawa. Dzisiaj za taką niedawno powstałą (świeżą) gałąź prawa można by uznać prawo informatyczne (łac. *lex informatica*).

Na gałęzie w prawie wewnętrznym, o jakich była mowa dotychczas, nakłada się prawo międzynarodowe publiczne i prawo Unii Europejskiej. Dawniej potrafiło się na nie nakładać też prawo kanoniczne.

Prawo międzynarodowe publiczne (zwane dawniej też prawem narodów) dotyczy stosunków między państwami, rządowymi organizacjami międzynarodowymi i jednostkami lub ich zbiorowościami na arenie międzynarodowej.

Prawo Unii Europejskiej zawarte jest przede wszystkim w traktatach założycielskich oraz prawie stanowionym przez organy i instytucje Unii Europejskiej. Można je – kierując się kryterium przedmiotowym i podmiotowym – dzielić na poszczególne sektory (segmenty), wyróżniając w ten sposób np. unijne prawo gospodarcze, unijne prawo konsumenckie lub unijne prawo ochrony środowiska.

Prawo kanoniczne normuje wewnętrzne sprawy Kościoła katolickiego i jego członków (wiernych)[12].

Każda – przynajmniej z głównych – gałęzi prawa ma swoją specyfikę. Na przykład prawo zobowiązań umownych obfituje w przepisy *iuris dispositivi*. W prawie pracy i prawie

93 z późn. zm.), Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. 1964 nr 9 poz. 59 z późn. zm.), Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (Dz.U. 2000 nr 94 poz. 1037 z późn. zm.), Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy (Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141 z późn. zm.), Ustawa z dnia 18 września 2001 r. – Kodeks morski (Dz.U. 2001 nr 138 poz. 1545 z późn. zm.), Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. 2011 nr 21 poz. 112 z późn. zm.), Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. 1997 nr 88 poz. 553 z późn. zm.), Ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. 1999 nr 83 poz. 930 z późn. zm.), Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. 1971 nr 12 poz. 114 z późn. zm.), Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. 1964 nr 43 poz. 296 z późn. zm.), Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1997 nr 89 poz. 555 z późn. zm.), Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. 2001 nr 106 poz. 1148 z późn. zm.), Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. 1997 nr 90 poz. 557 z późn. zm.), Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. – Kodeks postępowania administracyjnego (Dz.U. 1960 nr 30 poz. 168), Ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. 2017 poz. 1566 z późn. zm.), Ustawa z dnia 27 kwietnia 2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. 2001 nr 62 poz. 627 z późn. zm.), Ustawa z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. 1997 nr 98 poz. 602 z późn. zm.), Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe (Dz.U. 1936 nr 37 poz. 282 z późn. zm.), Ustawa z dnia 28 kwietnia 1936 r. – Prawo czekowe (Dz.U. 1936 nr 37 poz. 283 z późn. zm.), Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. 2001 nr 98 poz. 1070 z późn. zm.), Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.), Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (Dz.U. 2003 nr 60 poz. 535 z późn. zm.), Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.), Ustawa z dnia 17 czerwca 1966 r. o postępowaniu egzekucyjnym w administracji (Dz.U. 1966 nr 24 poz. 151 z późn. zm.), Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o rachunkowości (Dz.U. 1994 nr 121 poz. 591 z późn. zm.), Ustawa z dnia 9 czerwca 2011 r. – Prawo geologiczne i górnicze (Dz.U. 2011 nr 163 poz. 981 z późn. zm.).

12 Zob. Kodeks prawa kanonicznego promulgowany dnia 25 stycznia 1983 r. przez Jana Pawła II konstytucją apostolską *Sacrae disciplinae leges*, jaki wszedł w życie z dniem 27 listopada 1983 r.

konsumenckim można spotkać przepisy semiimperatywne. W prawie administracyjnym, konstytucyjnym i procesowym obecne są zaś niemalże same przepisy *iuris cogentis*. Poszczególne gałęzie prawa różnią się też od siebie rodzajem sankcji, jakie są w nich stosowane. W prawie prywatnym – poza sankcją przewidującą obowiązek zapłaty odszkodowania i zadośćuczynienia kompensującego wysokość wyrządzonej szkody i rozmiar doznanej krzywdy psychicznej – występuje sankcja nieważności czynności prawnej i sankcje o charakterze egzekucyjnym. W prawie karnym obecne są głównie sankcje represyjne. W prawie administracyjnym obok sankcji represyjnych stosuje się także sankcje egzekucyjne. Według innych zasad w poszczególnych gałęziach prawa może być również przeprowadzana wykładnia prawa i korzystanie z wnioskowań prawniczych. Ogólnie można powiedzieć, że w prawie administracyjnym i podatkowym dużą wagę przywiązuje się do wykładni językowej. Zabronione jest tu też stosowanie analogii na niekorzyść obywatela/podatnika. W prawie karnym sięga się przede wszystkim do wykładni językowej w zakresie, w jakim to prawo określa czyny, za jakie grożą sankcje karne. Niedopuszczalne jest też w nim korzystanie z analogii, jaka miałaby skutek niekorzystny dla oskarżonego (obwinionego) lub podejrzanego. Przy tym obowiązuje tu zasada, że co nie jest zabronione lub nakazane, jest dozwolone, jaka domyka system prawa karnego, czyniąc go w ten sposób zupełnym. W prawie prywatnym wykładnia może przebiegać zarówno zgodnie z dyrektywami wykładni językowej, jak i celowościowej. Ogólność instytucji tego prawa sprawia jednak, iż większe znaczenie niż sam rodzaj wykładni prawa ma tutaj to, kto jej dokonuje. Przy tym liczy się tu zarówno wykładnia legalna – zwłaszcza gdy chodzi o precedensy *de facto* – jak i wykładnia doktrynalna prawnicza. Ponadto w prawie prywatnym dozwolone, jeśli nie nakazane, jak np. w przypadku tzw. umów nienazwanych (łac. *contracti innominati*), jest korzystanie z analogii, i to zarówno *legis*, jak i *iuris*. Ogólnie brakuje w nim też zasady, iż co nie jest wyraźnie unormowane prawem, jest prawnie indyferentne (obojętne) tudzież dozwolone albo zabronione. Każdemu przypadkowi, jaki wystąpił w życiu, należy bowiem przypisać jakieś skutki cywilnoprawne, również wtedy, gdy brak jest ogólnych reguł, jakie by te skutki wyznaczały – w tym przy wzięciu pod uwagę niesztampowego (nietypowego) charakteru takiego przypadku[13]. W prawie międzynarodowym publicznym i prywatnym *sensu largo* często boryka się z problemem niezgodności pomiędzy poszczególnymi wersjami językowymi danej umowy międzynarodowej, co między innymi daje okazję do czynienia użytku z wykładni celowościowej. Także w prawie unijnym dużą wagę przywiązuje się do celu, jakie miały poszczególne regulacje prawne. Ponadto poza tym, że – tak jak w prawie międzynarodowym publicznym – potrafi się tu uciekać do reguły domniemanych kompetencji, podejmuje się tu również takie zabiegi interpretacyjne zmierzające do zapewnienia efektywności unijnym regulacjom i prawidłowego działania unijnych

13 Por. nieobowiązujący już art. 3 Dekretu z dnia 12 listopada 1946 r. – Przepisy ogólne prawa cywilnego (Dz.U. 1946 nr 67 poz. 369 z późn. zm.), w myśl którego *„jeżeli ani ustawa, ani prawo zwyczajowe nie daje podstaw do rozstrzygnięcia przypadku, będącego przedmiotem rozpoznania, sąd ustali podstawę rozstrzygnięcia samodzielnie, kierując się interesem społecznym oraz uzasadnionymi interesami stron*”, oraz art. 1 ust. 2 szwajcarskiego Kodeksu cywilnego z dnia 10 grudnia 1907 r., wedle którego *„w razie braku postanowień prawa stanowionego sąd powinien orzec zgodnie z prawem zwyczajowym, w braku zaś i jego zgodnie z regułą, jaką sam by ustanowił, gdyby był ustawodawcą* [tłum. własne]”.

instytucji, jak przyznanie prawu Unii Europejskiej pierwszeństwa nad prawem krajowym i wyposażenie orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w moc wiążącą w stosunku do sądów państw będących członkami Unii Europejskiej bez wyraźnej, jeśli jakiejkolwiek, podstawy w unijnym prawie pierwotnym (traktatowym) i unijnym prawie pochodnym (wtórnym).

W zależności od gałęzi prawa, z jaką mamy do czynienia, prawo może być też w inny sposób stosowane. W prawie karnym, administracyjnym i podatkowym stosowanie prawa odbywa się – przynajmniej w teorii – głównie drogą sylogizmu prawniczego, w prawie konstytucyjnym drogą modelu argumentacyjnego i ewentualnie drogą „balansowania" przeciwstawnych zasad, a w prawie prywatnym drogą modelu argumentacyjnego i ewentualnie za pośrednictwem sylogizmu prawniczego i analogii. W różnych gałęziach prawa inny jest też stosunek do obchodzenia prawa (działania fraudulentnego – łac. *in fraudem legem*). W prawie prywatnym obchodzenie prawa – jakie polega tu na niweczeniu celu regulacji prawnych o bezwzględnie wiążącym charakterze lub semiimperatywnych – jest z definicji zabronione[14], w prawie karnym, zgodnie z regułą, że co nie jest wyraźnie zakazane lub nakazane, jest dozwolone, obchodzenie prawa jest dopuszczalne, a w prawie podatkowym obchodzenie prawa – jakiego skutkiem jest tutaj odnoszenie korzyści podatkowej, zwłaszcza poprzez unikanie opodatkowania – jest na ogół niedozwolone[15]. Ponadto w prawie prywatnym nie wolno nie tylko obchodzić prawa, ale i go nadużywać[16].

Niejednakowe mogą być też w poszczególnych gałęziach prawa ogólne zasady oraz wartości i cele chronione oraz realizowane przez prawo – np. w prawie cywilnym mamy do czynienia z zasadą swobody umów, w prawie karnym z zasadą domniemania niewinności, w administracyjnym prawie ustrojowym z zasadą, iż organy państwa działają tylko w granicach i na podstawie prawa, a w prawie pracy z zasadą poszanowania godności i dóbr osobistych pracownika. Niektóre gałęzie prawa mogą być również nastawione na zabezpieczanie interesów („dobra") pewnych grup jednostek, jak np. konsumentów w prawie konsumenckim i pracowników

14 Zob. art. 58 § 1 Kodeksu cywilnego.

15 Zgodnie z art. 119a § 1 i art. 119b § 1 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.) *„czynność nie skutkuje osiągnięciem korzyści podatkowej, jeżeli osiągnięcie tej korzyści, sprzecznej w danych okolicznościach z przedmiotem lub celem ustawy podatkowej lub jej przepisu, było głównym lub jednym z głównych celów jej dokonania, a sposób działania był sztuczny (unikanie opodatkowania)"*. Zasady tej nie stosuje się jednak między innymi, ilekroć: a) unikanie opodatkowania dotyczy podatku od towarów i usług, b) przedmiotem unikania opodatkowania są opłaty i niepodatkowe należności budżetowe. Według art. 5 ust. 4 i 5 Ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U. 2004 nr 54 poz. 535 z późn. zm.) dokonanie odpłatnej dostawy towarów i odpłatnego świadczenia usług na terytorium kraju, eksportu i importu towarów, wewnątrzwspólnotowej dostawy towarów i wewnątrzwspólnotowego nabycia towarów za wynagrodzeniem na terytorium kraju w ramach transakcji, które pomimo spełnienia warunków formalnych ustanowionych w przepisach ustawy miały zasadniczo na celu osiągnięcie korzyści podatkowych, których przyznanie byłoby sprzeczne z celem, któremu służą te przepisy, wywołuje jedynie takie skutki podatkowe, jakie miałyby miejsce w przypadku odtworzenia sytuacji, która istniałaby w braku działania mającego na celu osiągnięcie takich korzyści podatkowych.

16 Zob. art. 5 Kodeksu cywilnego (i niemalże identyczny z nim art. 8 Kodeksu pracy): *„Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współżycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony"*. Jest to tzw. wewnętrzna teoria nadużycia prawa, która zakłada, iż ten, kto nadużywa swojego prawa, *de facto* nie wykonuje już tego prawa – co odróżnienia ją od tzw. zewnętrznej teorii nadużycia prawa, zgodnie z którą osoba dopuszczająca się nadużycia w zakresie wykonywania prawa nadal uznawana jest za wykonującą swoje prawo.

w prawie pracy czy dzieci w prawie rodzinnym.

Jeszcze innym zagadnieniem są wzajemne relacje pomiędzy poszczególnymi gałęziami prawa. Dotykają one zwłaszcza problemu przypisywania pojęciom (terminom), jakie występują w jednej gałęzi prawa, znaczenia, jakie te pojęcia (terminy) posiadają w innej gałęzi prawa – np. rozumienie jednakowo brzmiących słów i wyrażeń obecnych w prawie podatkowym w sposób, w jaki te słowa/wyrażenia są pojmowane w prawie prywatnym lub prawie administracyjnym *contra* traktowanie ich jako słów/wyrażeń autonomicznych, mających swoje własne prawnopodatkowe znaczenie[17] albo rozumienie słów i wyrażeń obecnych w prawie unijnym w sposób, w jaki są one rozumiane w prawodawstwach krajowych państw będących członkami Unii Europejskiej (lub w językach narodowych obywateli tych państw) *versus* pojmowanie takich słów/wyrażeń w sposób swoisty, uwzględniający specyficzne potrzeby integracji prawnej, jaka dokonuje się w ramach Unii Europejskiej, tudzież rozumienie słów i wyrażeń użytych w pisanej konstytucji tak, jak są one rozumiane w poszczególnych gałęziach prawa państwa, o którego pisaną konstytucję chodzi, innych niż prawo konstytucyjne, *contra* rozumienie ich w sposób od tych gałęzi niezależny, właściwy temu ostatniemu prawu[18]. Ponadto w przypadku prawa o wyższej randze dochodzi wymóg pozostawania z nim w zgodności przez prawo o randze niższej, jak jest np. w stosunkach między prawem ustawowym i prawem konstytucyjnym lub prawem krajowym państw będących członkami Unii Europejskiej i prawem tej ostatniej.

Literatura:

1. *Nadużycie prawa. Konferencja Wydziału Prawa i Administracji. 1 marca 2002 roku*, red. H. Izdebski i A. Stępkowski, Warszawa 2003.

17 Zob. np. M. Koszowski, *Autonomia prawa podatkowego – argumenty za i przeciw*, „Przegląd Prawa Publicznego" nr 11/2013, s. 42-56.

18 Zob. np. T. Stawecki, *Autonomous Constitutional Interpretation*, „International Journal For The Semiotics Law" nr 4/2012, s. 505-535.

Rozdział XXVII

PAREMIE ŁACIŃSKIE

Pewne argumenty prawnicze, jakie można podnieść w dyskursie prawnym, przybrały postać tzw. paremii łacińskich. Paremie te pochodzą na ogół z czasów starożytnego Rzymu. Przy tym wyrażają one często argumenty, z jakimi trudno dyskutować i jakie są wspólne wszystkim prawnikom, przynajmniej z państw, w których prawo rzymskie było recypowane – i w tym sensie stanowią tzw. prawnicze toposy (z greckiego *tópoi*: „miejsca wspólne"), jakie składają się na tzw. prawniczą topikę (zbiór prawniczych toposów). Do najbardziej znanych z nich należą mniej więcej następujące.

Lex non obligat nisi promulgata (*promulgatio legis necessaria est ad hoc, quo lex habet suam virtutem*) – prawo (ustawa) nie obowiązuje (nie wiąże), jeżeli nie zostało ogłoszone.

Res iudicata pro veritate habetur (*res iudicata pro veritate accipitur*) – rzecz osądzoną przyjmuje się za prawdę [ustalenia zawarte w wyroku sądowym uznaje się za prawdziwe].

Bis de eadem re agere non licet – nie można procesować się dwa razy w tej samej sprawie [dokładnie o to samo].

Actor sequitur forum rei – powód podąża za sądem pozwanego [pozywa się przed sądem, w którego okręgu miejsce zamieszkania (siedzibę) ma pozwany].

Ne ultra petitita partium (*ne eat iudex ultra petita partium*) – nie wolno zasądzać ponad to, czego żądała strona (niech sędzia nie wychodzi poza żądanie strony).

De minimis non curat praetor (de minimis non curat praetor lex) – pretor [prokurator, urzędnik] nie zajmuje się sprawami błahymi [prawo nie troszczy się o drobiazgi].

Nemo plus iuris transfere potest, quam ipse habet – nikt nie może przenieść [na kogoś innego] więcej praw, aniżeli sam posiada.

Superficies solo cedit – to, co znajduje się na powierzchni gruntu, przynależy do niego [staje się własnością jego właściciela].

Prior tempore, potior iure – kto jest pierwszy w czasie, ten jest pierwszy w prawie [kto najpierw nabył jakieś prawo (do rzeczy), ma pierwszeństwo przed innymi, którzy później nabyli takie samo prawo jak on (do tej samej rzeczy)].

Vim vi repellere licet (*vim vi repellere omnia iura permittunt*) – gwałt wolno odeprzeć siłą.

Executio iuris non habet iniuriam – egzekwowanie prawa nie jest bezprawiem.

Pacta sunt servanda – umów należy dotrzymywać.

Ei incumbit probatio, qui dicit non qui negat (*affirmanti occumbit comprobatio*) – ciężar dowodu spoczywa na tym, kto twierdzi, a nie na tym, kto zaprzecza (do twierdzącego należy podanie dowodu).

Non numeranda, sed ponderanda sunt argumenta – argumentów się nie liczy, lecz je waży [istotna jest nie liczba wysuniętych argumentów, lecz ich siła].

Manifesta non indigent probatione (*notoria non egent probatione*; *quod constat clare, non debet verificari*) – to, co jest oczywiste (jasne), nie wymaga dowodu.

Impossibilium nulla obligatio est (*ad impossibilia nemo obligatur*; *lex neminem cogit ad impossibilia*) – to, co nie jest możliwe, nie może stanowić przedmiotu zobowiązania (nikt nie może być zobligowany do tego, co nie jest możliwe; prawo nikogo nie zmusza do rzeczy niemożliwych).

Necessitas non habet legem – to, co jest konieczne, nie jest zakazane przez prawo.

Contra legem facit, qui id facit quod lex prohibet, in fraudem vero, qui salvis verbis legis sententiam eius circumvenit – wbrew prawu (ustawie) postępuje ten, kto czyni to, czego prawo (ustawa) zabrania, oszukańczo zaś ten, kto, zachowując słowa prawa (ustawy), zawartość [sens] jego obchodzi.

Favor legitimatis – należy sprzyjać temu, co jest zgodne z prawem.

Ex iniuria ius non oritur – z tego, co bezprawne nie może powstać prawo [coś, co jest zgodne z prawem].

Quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere – to, co jest od początku wadliwe, nie może zostać z czasem uzdrowione.

Ignorantia iuris nocet (*ignorantia iuris non exculpat*; *ignorantia iuris neminem excusat*) – nieznajomość prawa szkodzi (nieznajomość prawa (nikogo) nie usprawiedliwia).

Ignorantia facti excusat – nieznajomość faktów (okoliczności faktycznych) usprawiedliwia.

Iura scripts vigilantibus (*vigilantibus iura scripta sunt*) – prawo jest napisane dla ludzi wykazujących się należytą starannością (pilnych).

Leges ad omnibus intellegi debent – prawa (ustawy) powinny być zrozumiałe dla wszystkich.

Iura novit curia – sąd zna prawo [z urzędu i nie trzeba mu go podawać, o nim mówić].

Da mihi fatum, dabo tibi ius – daj mi fakt, a ja dam ci prawo [strona w postępowaniu sądowym obowiązana jest udowodnić tylko okoliczności faktyczne, sędzia zaś sam ma ustalić to, co stanowi dla tych okoliczności prawo].

Contractus fecit ius inter partes – umowa tworzy prawo [tylko] dla jej stron.

Conventio omnes intellegitur rebus sic stantibus – umowa jest wiążąca, o ile okoliczności jej zawarcia [kontekst, w jakim została zawarta] nie uległy zmianie.

Qui tacet, consentire videtur (*qui tacuit, cum logui debuit et potuit, consentire videtur*) – kto milczy (jak mógł i powinien mówić), ten wydaje się zgadzać.

Cogitationis poenam nemo patitur – za [samo] myślenie nie wolno karać.

Nullum crimen sine lege – nie ma przestępstwa bez ustawy [jaka by je określała].

Nulla poena sine lege – nie ma kary bez ustawy [jaka by ją określała].

Nullum crimen sine culpa – nie ma przestępstwa bez winy.

Nullum crimen et nulla poena sine lege poenali anteriori – nie ma przestępstwa i kary bez wcześniejszej ustawy karnej [jaka by je określała].

Nullum crimen et nulla poena sine lege scripta, stricta, certa, praevia – nie ma przestępstwa i kary bez prawa pisanego, wykładanego ściśle (dosłownie), dostatecznie precyzyjnego i uprzednio istniejącego [jakie by to przestępstwo/karę określało].

Nulla poena criminalis sine iudicio – nie ma kary kryminalnej [sankcji karnej] bez wyroku sądowego [który by ją wymierzył].

Nullum tributum sine lege – nie ma podatku bez ustawy [jaka by go określała].

Nemo iudex in causa sua (*nemo est iudex in propria causa*; *nemo iudex indoneus in re sua*) – nikt nie może być sędzią we własnej sprawie; niech nikt nie sądzi we własnej sprawie.

Audiatur et altera pars – należy wysłuchać [też] drugiej strony.

Ne bis in idem (*non bis in idem*) – nie dwa razy o to samo [nie każe się nikogo dwa razy za ten sam czyn].

Praesumptio boni viri (*quisquis praesumitur bonus*) – domniemanie dobrej wiary [domniemuje się dobrą wiarę, a nie złą].

Patere legem, qam ipse tuleris (*patere, quam ipse fecisti legem*) – należy przestrzegać prawa, które się samemu ustanowiło.

In dubio pro reo – w razie wątpliwości [należy je rozstrzygać] na korzyść oskarżonego (ew. pozwanego).

In dubio pro libertate – w razie wątpliwości [należy je rozstrzygać] na korzyść wolności [przeciwko zakazom i nakazom].

In dubio mitius – w razie wątpliwości [należy je rozstrzygać] na korzyść tego, co łagodniejsze (mniej dotkliwe).

Summum ius, summa iniuria (*maximum ius saepe maxima iniuria*) – szczyt prawa to szczyt bezprawia (niesprawiedliwości) [kurczowe (w najmniejszych detalach) trzymanie się prawa może wyrządzić największą krzywdę i w tym sensie być bezprawne].

Sensum, non verba spectamus – liczy się sens, a nie słowa [np. jakiegoś przepisu prawnego lub postanowienia w umowie].

Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas earum conservetur – ustawy powinny być liberalnie [nieściśle] interpretowane, po to by ich intencja [cel] mogła być zachowana.

Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem – znajomość ustaw nie oznacza trzymania się ich słów, lecz ich siły i mocy (oddziaływania).

Cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari debet et secundum id quad credibile est cogitatum credendum est – w razie gdy w testamencie coś zostało napisane niejasno lub nawet błędnie, powinno się to coś interpretować przychylnie i w zgodzie z prawdopodobną wolą testatora.

Incivile est nosi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere – błędem jest wydawanie wyroku lub opinii prawnej bez uwzględnienia całości ustawy, tylko na podstawie (jednego) jej fragmentu.

Diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descendunt observari solet – długotrwały zwyczaj zwykło się stosować jako ustawę (prawo) w tych przypadkach, w których nie ma prawa pisanego.

Inveterata consuetudo pro lege servatur – utrwalony zwyczaj służy za prawo.

Ius publicum privatorium pactis mutari non potest – prawo publiczne nie może być modyfikowane umowami osób prywatnych [jego postanowienia mają charakter *iuris cogentis*].

Lex retro non agit (*lex prospicit non respicit*) – prawo nie działa wstecz (prawo patrzy w przód, a nie wstecz).

Lex iniusta non est lex – prawo niesprawiedliwe nie jest prawem.

Lex iniustissima non est lex – prawo rażąco niesprawiedliwe nie jest prawem.

In omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est – we wszystkich sprawach, a zwłaszcza w prawie, należy mieć na względzie słuszność.

Ius respicit aequitatem – prawo darzy respektem to, co słuszne.

Dura lex, sed lex – surowe [niesprawiedliwe, durne] prawo, ale prawo [i trzeba go mimo to przestrzegać/stosować je].

Nemo se ipsum accusare tenetur (*accusare nemo se debet*) – nikt nie może być zmuszany do samooskarżania się.

Is fecit, cui prodest – ten to uczynił, komu to przyniosło korzyść.

Ad ea, quae frequentius accidunt, iura adaptantur – prawa są dostosowane do tych przypadków, które zdarzają się często.

Bonus iudex variae ex personis causisque constituet – dobry sędzia orzeka niejednakowo, tj. stosownie do osób i przypadków (z jakimi ma do czynienia) [a nie sztampowo, według jakichś utartych schematów].

Volenti non fit iniuria – chcącemu nie dzieje się krzywda [nie powinno się kwestionować tego, na co się dobrowolnie zgodziło; mieć pretensji, że nie jest to takie, jakby się zwłaszcza teraz chciało].

O tym, że wymienione powyżej paremie mają wartość praktyczną, można się przekonać, próbując odpowiedzieć na poniższe pytania.

Co odpowiedział(a)byś osobie, która twierdzi, iż dlatego postąpiła niezgodnie z prawem, ponieważ go nie znała?

Co odpowiedział(a)byś osobie, która ubolewa nad tym, że przepisy prawa są zbyt surowe (nierozsądne)?

Co odpowiedział(a)byś osobie, która skarży się na to, że przepisy prawa są dla niej niezrozumiałe?

Jakiej paremii łacińskiej użył(a)byś, by podważyć obowiązywanie prawa, które jest niesprawiedliwe lub rażąco niesprawiedliwe?

Na jaką paremię łacińską powołał(a)byś się, aby nie dopuścić do rozszerzającej wykładni prawa karnego?

Gdyby uczestnik walk bokserskich chciał dochodzić odszkodowania od rywala, który znokautował go na ringu, której paremii byś użył(a), aby mu w tym przeszkodzić?

Na jakie dwie paremie powołał(a)byś się w razie gdyby sędzia domagał się od Ciebie przeprowadzenia dowodu prawa (wykazania tego, jakie prawo (o jakiej treści) ma znaleźć zastosowanie w przedłożonej mu do rozstrzygnięcia sprawie)?

Co jednak znamienne – przynajmniej dzisiaj – nie wszystkie wyżej wymienione paremie są niepodważalne w sensie, iż nie dopuszcza się od nich odstępstw. Na przykład art. 30 Kodeksu

karnego[1] i art. 10 § 4 Kodeksu karnego skarbowego[2] przewidują wyjątek od zasady *ignorantia iuris nocet*. To samo dotyczy art. 9 zd. 2,[3] art. 107 § 1[4] i art. 112[5] Kodeksu postępowania administracyjnego. Zasada *sensum, non verba spectamus* jest przełamywana regułami wykładni prawa, które nakazują skupiać się na języku (literze), a nie na celu regulacji prawnych. Odejściem od zasady *nemo plus iuris transfere potest, quam ipse habet* jest tzw. rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych[6], a wyjątkiem od zasady *contractus fecit ius inter partes* umowy w prawie rzeczowym i umowy w prawie zobowiązań ujawnione w księdze wieczystej, które są skuteczne nie tylko w stosunkach między ich stronami (łac. *inter partes*), ale również wobec wszystkich innych podmiotów prawa (łac. *erga omnes*)[7], oraz umowy zawarte na rzecz osoby trzeciej (tzw. *pactum in faworem tertii*)[8], a także sama możliwość zapłaty wymagalnego długu pieniężnego również przez tego, kto nie jest stroną umowy, z której ten dług wynika[9]. Działanie zasady e*x iniuria ius non oritur* i zasady *quod ab initio vitiosum est, non potest tractu temporis convalescere* wyłącza instytucja zasiedzenia w prawie cywilnym[10]. Nie można się też zgodzić z obowią-

1 *„Nie popełnia przestępstwa, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego bezprawności; jeżeli błąd sprawcy jest nieusprawiedliwiony, sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary"*.

2 *„Nie popełnia przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego, kto dopuszcza się czynu zabronionego w usprawiedliwionej nieświadomości jego karalności"*.

3 *„Organy czuwają nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu nieznajomości prawa, i w tym celu udzielają im niezbędnych wyjaśnień i wskazówek"*.

4 *„Decyzja zawiera: (…) pouczenie, czy i w jakim trybie służy od niej odwołanie oraz o prawie do zrzeczenia się odwołania i skutkach zrzeczenia się odwołania; (…) w przypadku decyzji, w stosunku do której może być wniesione powództwo do sądu powszechnego, sprzeciw od decyzji lub skarga do sądu administracyjnego – pouczenie o dopuszczalności wniesienia powództwa, sprzeciwu od decyzji lub skargi oraz wysokości opłaty od powództwa lub wpisu od skargi lub sprzeciwu od decyzji, jeżeli mają one charakter stały, albo podstawie do wyliczenia opłaty lub wpisu o charakterze stosunkowym, a także możliwości ubiegania się przez stronę o zwolnienie od kosztów albo przyznanie prawa pomocy"*.

5 *„Błędne pouczenie w decyzji co do prawa odwołania lub skutków zrzeczenia się odwołania albo wniesienia powództwa do sądu powszechnego lub skargi do sądu administracyjnego nie może szkodzić stronie, która zastosowała się do tego pouczenia"*.

6 Artykuł 5 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 147 z późn. zm.): *„W razie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe (rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych)"*.

7 Zob. np. art. 306 § 1 Kodeksu cywilnego, w myśl którego *„w celu zabezpieczenia oznaczonej wierzytelności można rzecz ruchomą obciążyć prawem* [zastawu, do którego powstania potrzebna jest umowa między właścicielem a wierzycielem oraz, z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, wydanie rzeczy wierzycielowi albo osobie trzeciej, na którą strony się zgodziły]*, na mocy którego wierzyciel będzie mógł dochodzić zaspokojenia z rzeczy bez względu na to, czyją stała się własnością, i z pierwszeństwem przed wierzycielami osobistymi właściciela rzeczy, wyjąwszy tych, którym z mocy ustawy przysługuje pierwszeństwo szczególne"*, oraz art. 17 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 147 z późn. zm.), według którego *„przez ujawnienie w księdze wieczystej prawo osobiste lub roszczenie uzyskuje skuteczność względem praw nabytych przez czynność prawną po jego ujawnieniu, z wyjątkiem służebności drogi koniecznej, służebności przesyłu albo służebności ustanowionej w związku z przekroczeniem granicy przy wznoszeniu budynku lub innego urządzenia"*. Odnośnie do praw osobistych i roszczeń, jakie mogą być ujawniane w księdze wieczystej, zob. zwłaszcza art. 16 ust. 2 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 147 z późn. zm.).

8 Zgodnie z art. 393 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego *„jeżeli w umowie zastrzeżono, że dłużnik spełni świadczenie na rzecz osoby trzeciej, osoba ta, w braku odmiennego postanowienia umowy, może żądać bezpośrednio od dłużnika spełnienia zastrzeżonego świadczenia"*, *„zastrzeżenie co do obowiązku świadczenia na rzecz osoby trzeciej nie może być odwołane ani zmienione, jeżeli osoba trzecia oświadczyła którejkolwiek ze stron, że chce z zastrzeżenia skorzystać"*.

9 Artykuł 356 § 2 Kodeksu cywilnego: *„Jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika"*.

10 Według art. 172 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego *„posiadacz nieruchomości niebędący jej właścicielem nabywa*

zywaniem w polskim prawie – poza przypadkami jej wyraźnego dopuszczenia – zasady *qui tacet, consentire videtur*. Podczas postępowania mającego się zakończyć wydawaniem decyzji administracyjnej można poczynić też wyjątek od zasady *audiatur et altera pars*, gdy załatwienie sprawy administracyjnej nie cierpi zwłoki ze względu na niebezpieczeństwo dla życia lub zdrowia ludzkiego albo ze względu na grożącą niepowetowaną szkodę materialną[11]. Zasada *actor sequitur forum rei* doznaje z kolei szeregu wyjątków w szczególności w postępowaniu cywilnym – w ramach tzw. właściwości przemiennej i właściwości wyłącznej[12]. Również zasada *lex retro non agit* nie jest bezwzględnie w Polsce przestrzegana[13]. Podobnie istnienie zasady *volenti non fit iniuria* nie spowoduje tu, że zgoda na popełnienie przeciwko komuś poważnego przestępstwa (czynu zabronionego), na przykład na zabicie go, wyłączy bezprawność takiego przestępstwa (czynu). W polskim prawie można znaleźć też odstępstwa od zasady *prior tempore, potior iure*[14] i zasady *superficies solo cedit*[15].

Niektóre zasady wynikające z przytoczonych wyżej paremii *są jednak w przypadku Polski bezwzględne* lub niemalże bezwzględne i znalazły wyraźne odzwierciedlenie w przepisach tutejszego prawa stanowionego. Należą do nich: *lex non obligat nisi promulgata*[16], *nullum crimen*

własność, jeżeli posiada nieruchomość nieprzerwanie od lat dwudziestu jako posiadacz samoistny, chyba że uzyskał posiadanie w złej wierze (zasiedzenie)", „*po upływie lat trzydziestu posiadacz nieruchomości nabywa jej własność, choćby uzyskał posiadanie w złej wierze*".

11 Zob. art. 10 i 81 Kodeksu postępowania administracyjnego (por. też art. 123 § 2 i art. 200 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.). Potwierdzają natomiast obowiązywanie tej zasady np. art. 10 § 1, art. 79a, 81 i 95 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 210 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, art. 123 § 1 i art. 192 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.) oraz art. 367 Kodeksu postępowania karnego.

12 Zob. art. 31-42 Kodeksu postępowania cywilnego.

13 W myśl art. 5 Ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o ogłaszaniu aktów normatywnych i niektórych innych aktów prawnych (Dz.U. 2000 nr 62 poz. 718 z późn. zm.) „*przepisy art. 4 [dotyczy chwili wejścia w życie aktów normatywnych] nie wyłączają możliwości nadania aktowi normatywnemu wstecznej mocy obowiązującej, jeżeli zasady demokratycznego państwa prawnego nie stoją temu na przeszkodzie*".

14 Zob. np. art. 310 Kodeksu cywilnego i art. 11 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 147 z późn. zm.), zgodnie z którymi „*jeżeli w chwili ustanowienia zastawu rzecz jest już obciążona innym prawem rzeczowym, zastaw powstały później ma pierwszeństwo przed prawem powstałym wcześniej, chyba że zastawnik działał w złej wierze*", „*ograniczone prawo rzeczowe na nieruchomości, ujawnione w księdze wieczystej, ma pierwszeństwo przed takim prawem nieujawnionym w księdze*". Kierują się natomiast tą zasadą art. 12 i 20 Ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz.U. 1982 nr 19 poz. 147 z późn. zm.).

15 Zob. np. art. 49 § 1 i 235 § 1 Kodeksu cywilnego: „*Urządzenia służące do doprowadzania lub odprowadzania płynów, pary, gazu, energii elektrycznej oraz inne urządzenia podobne nie należą do części składowych nieruchomości, jeżeli wchodzą w skład przedsiębiorstwa*". „*Budynki i inne urządzenia wzniesione na gruncie Skarbu Państwa lub gruncie należącym do jednostek samorządu terytorialnego bądź ich związków przez wieczystego użytkownika stanowią jego własność. To samo dotyczy budynków i innych urządzeń, które wieczysty użytkownik nabył zgodnie z właściwymi przepisami przy zawarciu umowy o oddanie gruntu w użytkowanie wieczyste*". Zasadę tę wprowadza jako regułę ogólną art. 48 Kodeksu cywilnego, według którego „*z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych, do części składowych gruntu należą w szczególności budynki i inne urządzenia trwale z gruntem związane, jak również drzewa i inne rośliny od chwili zasadzenia lub zasiania*".

16 Artykuł 88 ust. 1 Konstytucji RP: „*Warunkiem wejścia w życie ustaw, rozporządzeń oraz aktów prawa miejscowego jest ich ogłoszenie*".

et nulla poena sine lege[17], *nullum crimen sine culpa*[18], *nulla poena criminalis sine iudicio*[19], *nullum tributum sine lege*[20], *in dubio pro reo*[21], *in dubio pro tributario*[22], *in dubio pro libertate*[23], *im-*

17 Artykuł 42 ust. 1 Konstytucji RP: „*Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto dopuścił się czynu zabronionego pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia. Zasada ta nie stoi na przeszkodzie ukaraniu za czyn, który w czasie jego popełnienia stanowił przestępstwo w myśl prawa międzynarodowego [tzw. zasada represji wszechświatowej]*”. Art. 1 § 1 Kodeksu karnego: „*Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia*”. Art. 1 § 1 Kodeksu wykroczeń: „*Odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn (…) zabroniony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia pod groźbą kary aresztu, ograniczenia wolności, grzywny do 5.000 złotych lub nagany*”. Art. 1 § 1 Kodeksu karnego skarbowego: „*Odpowiedzialności karnej za przestępstwo skarbowe lub odpowiedzialności za wykroczenie skarbowe podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy, zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia*”.

18 Zgodnie z art. 1 § 3 Kodeksu karnego, art. 1 § 2 Kodeksu wykroczeń i art. 1 § 3 Kodeksu karnego skarbowego „*nie popełnia przestępstwa (wykroczenia, przestępstwa skarbowego, wykroczenia skarbowego) sprawca czynu zabronionego, jeżeli nie można mu przypisać winy w czasie czynu*”. Przy tym wina, o jakiej tu mowa, może być albo umyślna, albo nieumyślna. Wina umyślna polega bądź na tym, że sprawca czynu zabronionego chciał ten czyn popełnić (tzw. *dolus directus*), bądź na tym, że nie chciał on tego czynu popełnić, ale przewidując możliwość jego popełnienia, na nią się godził (tzw. *dolus eventualis*). Wina nieumyślna polega na tym, że sprawca czynu zabronionego popełnił taki czyn – nie chcąc jego popełnienia ani się na jego popełnienie nie godząc – wskutek niezachowania ostrożności wymaganej w danych okolicznościach, mimo że możliwość popełnienia tego czynu przewidywał, ale bezpodstawnie zakładał, że go nie popełni (tzw. lekkomyślność), lub nie przewidywał takiej możliwości z powodu, że był nierozsądny (tzw. niedbalstwo) – zob. art. 9 Kodeksu karnego, art. 6 Kodeksu wykroczeń i art. 4 Kodeksu karnego skarbowego.
Notabene w prawie cywilnym można odpowiadać za powstałą szkodę także na innych zasadach niż zasada winy (przez którą rozumie się tu winę umyślną oraz brak staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju). Mianowicie prawu temu znana jest również: a) odpowiedzialność na zasadzie winy w nadzorze; b) odpowiedzialność na zasadzie winy w wyborze; c) odpowiedzialność na zasadzie ryzyka (z której można się zwolnić tylko przez wykazanie, że szkoda nastąpiła wskutek siły wyższej albo wyłącznie z winy poszkodowanego lub osoby trzeciej); d) odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez zawalenie się budowli lub oderwanie się jej części (można się z niej zwolnić przez wykazanie, że zawalenie się budowli lub oderwanie się jej części nie wynikło z braku utrzymania jej w należytym stanie i wad w jej budowie); e) odpowiedzialność na zasadzie słuszności (zachodzi, gdy jej poniesienie jest konieczne z uwagi na względy słuszności lub zasady współżycia społecznego); f) odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przez produkt niebezpieczny (m.in. można się z niej zwolnić poprzez wykazanie, że nie dało się przewidzieć niebezpiecznych właściwości danego produktu, uwzględniając stan nauki i techniki w chwili wprowadzenia tego produktu do obrotu, albo że właściwości te wynikały z zastosowania się do przepisów prawa); g) odpowiedzialność absolutna (bez możliwości ekspulsowania się poprzez wykazanie braku swojej winy lub egzonerowania się poprzez wykazanie jakiejś innej okoliczności), jaką może być np. odpowiedzialność gwaranta biorąca się z tytułu zawartej przez niego umowy gwarancyjnej – zob. art. 415, 417, 417^1, 417^2, 427, 428, 429, 430, 431, 433-436 i 449^1 Kodeksu cywilnego.

19 Artykuł 5 § 1 Kodeksu postępowania karnego: „*Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem*”.

20 Artykuł 217 Konstytucji RP: „*Nakładanie podatków, innych danin publicznych, określanie podmiotów, przedmiotów opodatkowania i stawek podatkowych, a także zasad przyznawania ulg i umorzeń oraz kategorii podmiotów zwolnionych od podatków następuje w drodze ustawy*”.

21 Artykuł 5 § 2 Kodeksu postępowania karnego: „*Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego”.*

22 Artykuł 2a Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.): „*Niedające się usunąć wątpliwości co do treści przepisów prawa podatkowego rozstrzyga się na korzyść podatnika*”.

23 Według art. 81a § 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego „*jeżeli przedmiotem postępowania administracyjnego jest nałożenie na stronę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie stronie uprawnienia, a w tym zakresie pozostają niedające się usunąć wątpliwości co do stanu faktycznego, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść strony”, „przepisu § 1 nie stosuje się: 1) jeżeli w sprawie uczestniczą strony o spornych interesach lub wynik postępowania ma bezpośredni wpływ na interesy osób trzecich; 2) jeżeli przepisy odrębne wymagają od strony wykazania określonych faktów; 3) jeżeli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego; 4) w sprawach osobowych funkcjonariuszy oraz żołnierzy zawodowych”.* Wedle zaś art. 11 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców (Dz.U. 2018 poz. 646 z późn. zm.) „*jeżeli przedmiotem postępowania przed organem jest nałożenie na przedsiębiorcę obowiązku bądź ograniczenie lub odebranie uprawnienia, a w sprawie pozostają wątpliwości co*

possibilium nulla obigatio est[24], *praesumptio boni viri*[25], *de minimis non curat praetor*[26], *ne ultra petitita partium*[27], *manifesta non indigent probatione*[28], *nemo se ipsum accusare tenetur*[29], *vim vi repellere licet*[30]. Kategoryczny – z wyjątkiem prawa religijnego – charakter ma też zasada *cogitationis poenam nemo patitur*. Poza samym popełnieniem jakiegoś przestępstwa lub wykroczenia karalne może być bowiem usiłowanie jego popełnienia, współdziałanie w jego popełnieniu, kierowanie jego popełnieniem przez inną osobę, przygotowanie się do jego popełnienia albo pomoc w jego popełnieniu lub podżeganie tudzież prowokowanie do jego popełnienia, ale nigdy nie samo nieujawnione na zewnątrz myślenie o nim[31]. Ogólnie obowiązuje również zasada *ius publicum privatorium pactis mutari non potest*, *ne bis in idem*[32] i *res iudicata pro veritate habetur*[33], a jako jakieś potwierdzenie działania zasady *ad ea, quae frequentius accidunt, iura adaptantur* wydaje się, że można uznać wprowadzenie pojęcia luki *contra legem*, której wystąpienie przez wzgląd na nietypowy charakter danego przypadku pozwala nie zastosować w tym przypadku przepisu (normy) prawa stanowionego, jaki ten przypadek obejmuje[34]. Swoje ustawowe

---

do treści normy prawnej, wątpliwości te są rozstrzygane na korzyść przedsiębiorcy, chyba że sprzeciwiają się temu sporne interesy stron albo interesy osób trzecich, na które wynik postępowania ma bezpośredni wpływ", „*przepisu ust. 1 nie stosuje się, jeśli wymaga tego ważny interes publiczny, w tym istotne interesy państwa, a w szczególności jego bezpieczeństwa, obronności lub porządku publicznego*".

24 Zgodnie z art. 387 § 1 i art. 475 § 1 Kodeksu cywilnego „*umowa o świadczenie niemożliwe jest nieważna*", „*jeżeli świadczenie stało się niemożliwe skutkiem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi, zobowiązanie wygasa*".

25 Artykuł 7 Kodeksu cywilnego: „*Jeżeli ustawa uzależnia skutki prawne od dobrej lub złej wiary, domniemywa się istnienie dobrej wiary*".

26 Zob. art. 1 § 2 Kodeksu karnego i art. 1 § 2 Kodeksu karnego skarbowego, w myśl których „*nie stanowi przestępstwa czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma*", „*nie jest przestępstwem skarbowym lub wykroczeniem skarbowym czyn zabroniony, którego społeczna szkodliwość jest znikoma*". Według już jednak art. 1 § 1 Kodeksu wykroczeń „*odpowiedzialności za wykroczenie podlega ten tylko, kto popełnia czyn społecznie szkodliwy…*".

27 Zob. np. art. 321 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego: „*Sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem, ani zasądzać ponad żądanie*". Zob. też art. 378 Kodeksu postępowania cywilnego.

28 Zob. art. 228 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego, art. 168 zd. 1 Kodeksu postępowania karnego, art. 168 zd. 1 Kodeksu postępowania karnego, art. 39 § 1 zd. 2 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, art. 106 § 4 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.), art. 77 § 4 Kodeksu postępowania administracyjnego i art. 187 § 3 Ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Ordynacja podatkowa (Dz.U. 1997 nr 137 poz. 926 z późn. zm.).

29 Zgodnie z art. 74 § 1 Kodeksu postępowania karnego i art. 240 § 3 Kodeksu karnego „*oskarżony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść*", „*nie podlega karze, kto zaniechał zawiadomienia [o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego, o którym niezawiadomienie niezwłocznie organu powołanego do ścigania przestępstw podlega karze pozbawienia wolności do lat 3] z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym*".

30 Według art. 25 § 1 Kodeksu karnego oraz art. 343 § 1, art. 343 § 1 i art. 423 Kodeksu cywilnego „*nie popełnia przestępstwa, kto w obronie koniecznej odpiera bezpośredni, bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro chronione prawem*", „*posiadacz może zastosować obronę konieczną, ażeby odeprzeć samowolne naruszenie posiadania*", „*kto działa w obronie koniecznej, odpierając bezpośredni i bezprawny zamach na jakiekolwiek dobro własne lub innej osoby, ten nie jest odpowiedzialny za szkodę wyrządzoną napastnikowi*".

31 Zob. art. 13-24 Kodeksu karnego i art. 11-14 Kodeksu wykroczeń oraz art. 18-20, 21 § 2 i 3, 22-24 Kodeksu karnego w związku z art. 20 § 2 Kodeksu karnego skarbowego.

32 Zob. np. art. 17 § 1 pkt 7 Kodeksu postępowania karnego: „*[Nie wszczyna się postępowania, a wszczęte umarza, gdy:] postępowanie karne co do tego samego czynu tej samej osoby zostało prawomocnie zakończone albo wcześniej wszczęte toczy się*".

33 Zob. np. art. 366 Kodeksu postępowania cywilnego: „*Wyrok prawomocny ma powagę rzeczy osądzonej tylko co do tego, co w związku z podstawą sporu stanowiło przedmiot rozstrzygnięcia, a ponadto tylko między tymi samymi stronami*".

34 W państwach z systemem prawnym typu *common law* w urzeczywistnianiu zasady *ad ea, quae frequentius*

umocowanie ma także zasada *cum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari debet et secundum id quad credibile est cogitatum credendum est* w prawie spadkowym[35] oraz zasada *conventio omnes intellegitur rebus sic stantibus* w prawie zobowiązań umownych[36], a w pewnym sensie również zasada *diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descendunt observari solet* w prawie cywilnym (prywatnym)[37]. Jako zaś przejaw zasady *necessitas non habet legem* można by traktować tzw. stan wyższej konieczności[38].

Literatura:

1. Jerzy Stelmach, *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003, s. 86-105.
2. Jerzy Pieńkos, *Praecepta Iuris. Paremie, sentencje, wyrażenia łacińskie w układzie systematycznym i alfabetycznym*, Warszawa 2010.
3. *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz i J. Krzynówek, Warszawa 2001.
4. *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, wyd. 2., Warszawa 2013.

accidunt, iura adaptantur w prawie precedensowym pomaga niewątpliwie instytucja wyróżniania precedensów (ang. *distinguishing*) – wedle której z uwagi na specyfikę danej sprawy możliwe jest niezastosowanie w tej sprawie *prima facie* wiążącego w niej precedensu (jego *ratio decidendi*, pod które ta sprawa podpada).

35 Zgodnie z art. 948 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego *„testament należy tak tłumaczyć, ażeby zapewnić możliwie najpełniejsze urzeczywistnienie woli spadkodawcy*", *„jeżeli testament może być tłumaczony rozmaicie, należy przyjąć taką wykładnię, która pozwala utrzymać rozporządzenia spadkodawcy w mocy i nadać im rozsądną treść*".

36 Artykuł 357[1] § 1 Kodeksu cywilnego: *„Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę, sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym*".

37 Artykuł 56 Kodeksu cywilnego: *„Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają (…) z ustalonych zwyczajów*".

38 Zob. art. 26 § 1-4 Kodeksu karnego, zgodnie z którymi *„nie popełnia przestępstwa, kto działa w celu uchylenia bezpośredniego niebezpieczeństwa grożącego jakiemukolwiek dobru chronionemu prawem, jeżeli niebezpieczeństwa nie można inaczej uniknąć, a dobro poświęcone przedstawia wartość niższą od dobra ratowanego [tzw. działanie w stanie wyższej konieczności]*", *„nie popełnia przestępstwa także ten, kto, ratując dobro chronione prawem w warunkach określonych w § 1, poświęca dobro, które nie przedstawia wartości oczywiście wyższej od dobra ratowanego*", *„w razie przekroczenia granic stanu wyższej konieczności sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary, a nawet odstąpić od jej wymierzenia*", *„przepisu § 2 nie stosuje się, jeżeli sprawca poświęca dobro, które ma szczególny obowiązek chronić nawet z narażeniem się na niebezpieczeństwo osobiste*" oraz art. 424 Kodeksu cywilnego, według którego *„kto zniszczył lub uszkodził cudzą rzecz albo zabił lub zranił cudze zwierzę w celu odwrócenia od siebie lub od innych niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio od tej rzeczy lub zwierzęcia, ten nie jest odpowiedzialny za wynikłą stąd szkodę, jeżeli niebezpieczeństwa sam nie wywołał, a niebezpieczeństwu nie można było inaczej zapobiec i jeżeli ratowane dobro jest oczywiście ważniejsze aniżeli dobro naruszone*", i art. 142 § 1 i 2 Kodeksu cywilnego, w myśl których *„właściciel nie może się sprzeciwić użyciu a nawet uszkodzeniu lub zniszczeniu rzeczy przez inną osobę, jeżeli to jest konieczne do odwrócenia niebezpieczeństwa grożącego bezpośrednio dobrom osobistym tej osoby lub osoby trzeciej. Może jednak żądać naprawienia wynikłej stąd szkody*", *„przepis powyższy stosuje się także w razie niebezpieczeństwa grożącego dobrom majątkowym, chyba że grożąca szkoda jest oczywiście i niewspółmiernie mniejsza aniżeli uszczerbek, który mógłby ponieść właściciel wskutek użycia, uszkodzenia lub zniszczenia rzeczy*".

Rozdział XXVIII

ALTERNATYWNE METODY ROZWIĄZYWANIA SPORÓW

Adiudykacja, negocjacje, mediacja, koncyliacja, arbitraż, med-arb, arb-med; wady i zalety ADR-ów; „prawo do sądu".

Zasadniczo możemy wyróżnić dwa tryby rozwiązywania sporów: sądowy (tzw. adiudykacja) i pozasądowy. Tryb sądowy polega na wszczęciu i prowadzeniu postępowania przed organem państwowym, jaki został powołany specjalnie w celu rozstrzygania sporów i jaki ma się cechować niezależnością od innych organów państwowych. Jego członkowie zaś mają się odznaczać niezawisłością w sensie bycia wolnymi od wszelkich nacisków zewnętrznych i niezwracania się do nikogo o instrukcje (wytyczne), jak mają postępować, oraz odmawiania otrzymywania takich instrukcji (wytycznych). Pozasądowe tryby rozwiązywania sporów są różne. Dawniej były to na przykład tzw. sądy boże (ordalia), jak np. próba rozpalonego żelaza (polegała na wzięciu go do ręki albo przejściu po nim) lub gorącej wody (polegała na włożeniu do niej ręki), i pojedynki. W niektórych społecznościach, jak np. u mieszkańców X-XIII-wiecznej Islandii pozasądowym trybem rozwiązywania sporów były także wciągające nawet całe rodziny i przyszłe pokolenia długoletnie krwawe waśnie (wendetty), jakie przejawiały się w sukcesywnym odwzajemnianiu pojedynczych złych czynów. Dzisiaj do takich trybów zaliczamy negocjacje, mediację, koncyliację i arbitraż. Same zaś te tryby nazywa się w skrócie ADR-ami, od angielskiego wyrażenia: *alternative dispute resolution*, które można by tłumaczyć jako alternatywne (ew. polubowne) rozwiązywanie sporu.

Negocjacje to inaczej rokowania między poróżnionymi stronami mające na celu zakończenie istniejącego między nimi sporu w sposób, na jaki się one obopólnie zgadzają. Przy tym może się to odbyć drogą zawarcia ugody, jaka przewiduje jakieś ustępstwa w dotychczasowych stanowiskach każdej z nich[1].

Mediacja polega na próbie rozwiązania sporu przy udziale osoby trzeciej, której obecność powinna ułatwiać stronom dojście do porozumienia. Osoba ta sama nie wysuwa jednak raczej żadnych konkretnych propozycji odnośnie do tego, jak spór powinien zostać rozwiązany. Jej rola ogranicza się na ogół do stworzenia stronom optymalnych warunków do wypracowania przez nie same tego, w jaki sposób chcą zakończyć istniejący między nimi spór. Może ona natomiast opracować lub pomóc w opracowaniu projektu ugody, jaki będzie czynił zadość temu, co strony między sobą podczas postępowania mediacyjnego uzgodniły.

---

1 Artykuł 917 Kodeksu cywilnego: *„Przez ugodę [umowę ugody] strony czynią sobie wzajemne ustępstwa w zakresie istniejącego między nimi stosunku prawnego w tym celu, aby uchylić niepewność co do roszczeń wynikających z tego stosunku lub zapewnić ich wykonanie albo by uchylić spór istniejący lub mogący powstać*".

Od mediatora oczekuje się również, że: a) będzie bezstronny w sensie, iż nie będzie sprzyjał (faworyzował) żadnej ze stron; b) pozostanie neutralny wobec przedmiotu sporu (osobiście nie będzie opowiadał się za żadnym wariantem jego rozstrzygnięcia); c) będzie dbał o bezpieczeństwo i poszanowanie godności każdej ze stron; d) będzie czuwał nad zachowaniem równowagi między stronami i nie dopuści do nieetycznych manipulacji na osobie, która jest łatwowierna, naiwna lub nierozgarnięta/nieroztropna; e) zachowa w tajemnicy informacje, o których poweźmie wiadomość w związku z prowadzoną mediacją; f) sporządzi taki projekt ugody, że po przystąpieniu do niego przez strony nie będzie się go dało później wzruszyć z powodu jego braku zgodności z prawem; g) nie będzie pobierał żadnego wynagrodzenia od którejkolwiek ze stron ponad wynagrodzenie, na jakie umówił się przed rozpoczęciem mediacji i o jakim wiedziały wszystkie strony uczestniczące w postępowaniu mediacyjnym[2]. Nie jest natomiast zabronione, aby mediatorem była osoba znana lub nawet bliska stronom sporu. Czasem taka okoliczność może nawet ułatwić mediacje i zwiększyć szanse na jej pozytywne zakończenie. Mediatorów może być też więcej niż jeden.

Koncyliacja jest podobna do mediacji, z tym że w jej przypadku udział osoby trzeciej przejawia się również w tym, iż występuje ona z konkretnymi propozycjami rozwiązania istniejącego sporu. W związku z tym koncyliator nie tylko mediuje, ale i przygotowuje projekt ugody, jaka w jego ocenie będzie optymalna. W większym stopniu niż mediator może on też ingerować w sposób, w jaki strony porozumiewają się ze sobą i dostarczają informacje na temat sporu.

W Polsce, poza przypadkami mediacji (koncyliacji) przeprowadzanej przez mediatorów (koncyliatorów) powoływanych na użytek konkretnej sprawy (łac. *ad hoc*) lub w ramach poszczególnych ośrodków mediacyjnych (koncyliacyjnych)[3], postępowanie mediacyjne (koncyliacyjne) może się też odbywać przed komisją pojednawczą, jaka może zostać powołana przez pracodawcę wspólnie z działającą u niego zakładową organizacją związkową, a gdy takiej organizacji u danego pracodawcy nie ma, po uzyskaniu pozytywnej opinii jego pracowników[4].

Arbitraż oznacza oddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu prywatnego (zwanego też polubownym). Wybór konkretnej osoby lub osób na arbitrów często zależy od stron sporu. W przypadku stałych sądów arbitrażowych arbitrzy mogą być wybierani z listy arbitrów, którzy afiliowani są przy takim sądzie. Przykładem takiego też sądu arbitrażowego jest w Polsce Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie[5] i Stały Sąd Polubowny przy Izbie Przemysłowo-Handlowej w Krakowie[6], a w Europie Międzynarodowy Sąd Arbitrażowy przy Austriackiej Federalnej Izbie Handlowej w Wiedniu[7]. Przy tym postępowanie arbitrażowe kończy się wydaniem wyroku, z jakiego treścią każda z osób, które zdecydowały się na arbitraż, musi się później zgodzić.

2 Zob. M. Koszowski, *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja” nr 4/2008, s. 103-117.

3 Np. Polskie Centrum Mediacji, Ośrodek Mediacji przy Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Bydgoszczy, Ośrodek Mediacyjny przy Izbie Notarialnej w Gdańsku i Międzynarodowy Instytut Koncyliacji i Arbitrażu we Wrocławiu.

4 Zob. art. 244-258 Kodeksu pracy.

5 https://www.sakig.pl.

6 http://www.iph.krakow.pl/sad-polubowny.html.

7 http://www.viac.eu/pl.

Med-arb i arb-med stanowią dwuetapowy sposób rozwiązywania sporu, składający się zarówno z mediacji, jak i arbitrażu. W med-arb-ie jako pierwsze odbywa się postępowanie mediacyjne, a jako drugie postępowanie arbitrażowe. Do tego ostatniego nie dochodzi tu jednak, ilekroć strony zawrą ugodę w wyniku przeprowadzonej między nimi mediacji. Przy tym arbitrem może być tutaj dotychczasowy mediator (mediatorzy) lub inna osoba (osoby). Arb-med jest odwróceniem med-arb-u. W jego mianowicie przypadku pierwszy etap stanowi postępowanie arbitrażowe. Treść wyroku wydanego przez arbitrów nie jest jednak ujawniana stronom. Na drugim zaś jego etapie – który ma miejsce zawsze – strony przystępują do mediacji. Jeśli też zawrą one w jej wyniku ugodę, to arb-med uważa się za zakończony. W razie natomiast gdy nie uda im się porozumieć w postępowaniu mediacyjnym, dochodzi do ogłoszenia wyroku, jaki wcześniej w tajemnicy wydali arbitrzy.

Inne są zalety i wady każdego z wyżej wymienionych trybów. Adiudykacja w znaczeniu postępowania przed sądem państwowym jest na ogół kosztowna, długotrwała (potrafi trwać kilka, a w skrajnych przypadkach nawet kilkanaście lat) i bardzo formalna (odbywa się według ściśle określonych reguł, a błąd czysto formalny/proceduralny może zdecydować o przegraniu sprawy, jaka od strony merytorycznej była do wygrania). Jedna ze stron jest tu też z definicji niezadowolona ze sposobu, w jaki spór został rozstrzygnięty – z wyjątkiem tzw. postępowań nieprocesowych, w jakich można pogodzić lub zaspokoić interesy wszystkich uczestników postępowania sądowego, którzy zresztą niekoniecznie są ze sobą skonfliktowani. Zaletą adiudykacji jest natomiast często wiara stron w to, że rozstrzygnięcie istniejącego między nimi sporu pozostaje/odbyło się w zgodzie z obowiązującym prawem lub nawet że z tego prawa w sposób nieuchronny wynika. Zaleta ta jest jednak niweczona, ilekroć o wygraniu sporu przez jedną ze stron przesądzi uchybienie o charakterze czysto formalnym/proceduralnym popełnione – z braku wiedzy o prawie procesowym lub przez nieuwagę – przez drugą stronę lub jej pełnomocnika procesowego.

Plusem negocjacji jest to, że obie strony mogą być z nich zadowolone i dalej utrzymywać ze sobą kontakty/relacje. Są one też bardzo tanie. Minusem negocjacji jest z kolei to, że ich przeprowadzenie nie zawsze prowadzi do porozumienia. Czasem negocjacje wykańczają też strony, przeradzając się w niemającą końca wymianę często powtarzających się co do meritum argumentów (na zasadzie „zdartej płyty"). Strony – żywiąc wzajemną urazę – nie zawsze są również chętne do brania udziału w negocjacjach, a nawet mogą odczuwać zagrożenie przed potencjalnym atakiem słownym lub nawet fizycznym, jaki mógłby nastąpić podczas ich trwania. Temu ostatniemu może zaradzić zawezwanie przeciwnika do podjęcia się próby zakończenia sporu w drodze negocjacji w obecności sędziego – o ile prawo danego państwa taką możliwość przewiduje[8]. Przyglądanie się przez tego ostatniego sposobowi, w jaki są prowadzone negocjacje,

8 Zgodnie z art. 185 § 1 i art. 186 § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego *„o zawezwanie do próby ugodowej – bez względu na właściwość rzeczową – można zwrócić się do sądu rejonowego ogólnie właściwego dla przeciwnika. W wezwaniu należy oznaczyć zwięźle sprawę"*, *„jeżeli wzywający nie stawi się na posiedzenie, sąd na żądanie przeciwnika włoży na niego obowiązek zwrotu kosztów wywołanych próbą ugodową"*, *„jeżeli przeciwnik bez usprawiedliwienia nie stawi się na posiedzenie, sąd na żądanie wzywającego, który wniósł następnie w tej sprawie pozew, uwzględni koszty wywołane próbą ugodową w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie"*.

powinno bowiem nadać negocjacjom bardziej poważny i stonowany charakter oraz powstrzymywać strony przed formułowaniem wypowiedzi niestosownych, a tym bardziej przed agresywnym zachowaniem.

Zaletą mediacji jest zakończenie sporu w sposób, z którego obie strony mogą być w większym lub mniejszym stopniu zadowolone. Jest ona względnie tania (wynagrodzenie dla mediatora i wynajem sali do przeprowadzenia mediacji obejmującej często nie więcej niż jedną lub kilka sesji trwających nie dłużej niż dwie godziny każda). Ponadto postępowanie mediacyjne jest relatywnie szybkie, zwłaszcza w porównaniu z długością postępowania sądowego i arbitrażowego. Co więcej, zawarta w wyniku przeprowadzonej mediacji ugoda może w razie jej zatwierdzenia przez sąd mieć moc równą wyrokowi sądowemu[9]. Jej treść może podlegać też kontroli pod względem jej zgodności z prawem[10]. Wadę mediacji stanowi natomiast to, że strony mogą być ze sobą do tego stopnia skłócone, iż nie będą się one chciały więcej widzieć, a tym bardziej usiąść do stołu, aby w spokoju ze sobą porozmawiać. Ponadto mogą one nie ufać mediatorowi, obawiając się z jego strony jakichś psychomanipulacji. Mediacja – z racji iż nie ma żadnej gwarancji na to, że doprowadzi ona do zawarcia kończącej spór ugody – może się im też jawić jako niepotrzebny wydatek.

Plusy i minusy koncyliacji są takie same jak mediacji. Dodatkowym atutem dla jednych – a zarazem defektem dla drugich – jest wysuwanie przez koncyliatora propozycji ugodowych i podjęcie się próby przekonania stron, że propozycje te są dla nich obu korzystne.

Do mocnych stron arbitrażu należy to, że zazwyczaj jego koszty są niższe niż opłaty sądowe w przypadku postępowania przed sądem państwowym. Postępowanie arbitrażowe jest też na ogół szybsze niż adiudykacja. Istnieje w nim również możliwość, jeśli strony tak ze sobą uzgodnią, wydania wyroku w oparciu o zasady słuszności (tzw. orzekania *ex aequo et bono*). Orzeczenie sądu arbitrażowego jest przy tym z reguły ostateczne – jeśli regulamin tego sądu lub strony nie przewidziały możliwości odwołania się od niego do jakiegoś innego sądu tego rodzaju – i tylko w wyjątkowych sytuacjach można je później próbować wzruszyć[11]. Na małą

---

9 Artykuł 183[15] § 1 Kodeksu postępowania cywilnego: „*Ugoda zawarta przed mediatorem, po jej zatwierdzeniu przez sąd, ma moc prawną ugody zawartej przed sądem. Ugoda zawarta przed mediatorem, którą zatwierdzono przez nadanie jej klauzuli wykonalności, jest tytułem wykonawczym*".

10 Artykuł 183[14] § 3 Kodeksu postępowania cywilnego: „*Sąd odmawia nadania klauzuli wykonalności albo zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa, a także gdy jest niezrozumiała lub zawiera sprzeczności*".

11 Według art. 1206 § 1 i 2 Kodeksu postępowania cywilnego „*strona może w drodze skargi żądać uchylenia wyroku sądu polubownego, jeżeli: 1) brak było zapisu na sąd polubowny, zapis na sąd polubowny jest nieważny, bezskuteczny albo utracił moc według prawa dla niego właściwego; 2) strona nie była należycie zawiadomiona o wyznaczeniu arbitra, o postępowaniu przed sądem polubownym lub w inny sposób była pozbawiona możności obrony swoich praw przed sądem polubownym; 3) wyrok sądu polubownego dotyczy sporu nieobjętego zapisem na sąd polubowny lub wykracza poza zakres takiego zapisu, jeżeli jednak rozstrzygnięcie w sprawach objętych zapisem na sąd polubowny daje się oddzielić od rozstrzygnięcia w sprawach nieobjętych tym zapisem lub wykraczających poza jego zakres, wyrok może być uchylony jedynie w zakresie spraw nieobjętych zapisem lub wykraczających poza jego zakres; przekroczenie zakresu zapisu na sąd polubowny nie może stanowić podstawy uchylenia wyroku, jeżeli strona, która brała udział w postępowaniu, nie zgłaszała zarzutów co do rozpoznania roszczeń wykraczających poza zakres zapisu; 4) nie zachowano wymagań co do składu sądu polubownego lub podstawowych zasad postępowania przed tym sądem, wynikających z ustawy lub określonych przez strony; 5) wyrok uzyskano za pomocą przestępstwa albo podstawą wydania wyroku był dokument podrobiony lub przerobiony; 6) w tej samej sprawie między tymi samymi*

popularność arbitrażu wpływa zaś to, że strony mogą nie darzyć arbitrów zaufaniem. Mogą nie wierzyć zarówno w ich uczciwość, neutralność, bezstronność i ogólną sprawność intelektualną, jak i w samą znajomość przez nich obowiązującego prawa lub ich zdolność do wymierzania sprawiedliwości. Jedna strona może się też nie zgadzać na wybór na arbitra (arbitrów) osoby (osób), na obranie której (których) nastaje druga strona i *vice versa*.

Cechą ujemną arb-med-u jest ponadto to, że – by określić swoją pozycję w mającej w nim miejsce po postępowaniu arbitrażowym mediacji – strony mogą podejmować bezprawne kroki w celu dowiedzenia się o tym, jaki wyrok wydali w ich sprawie arbitrzy, przed zakończeniem brania udziału w postępowaniu mediacyjnym.

Na koniec należy zauważyć, iż wadą, a jednocześnie zaletą każdego z alternatywnych (polubownych) sposobów rozwiązywania sporów jest ich dobrowolność w sensie, iż musi na nie – nawet jak kieruje do nich sąd – zgodzić się każda ze stron biorących udział w sporze, jaki ma za jego pośrednictwem zostać rozstrzygnięty[12]. Postępowanie natomiast przed sądem państwowym jest z definicji obligatoryjne w znaczeniu, iż brak zgody na nie drugiej strony nie wstrzymuje biegu tego postępowania i nie uniemożliwia rozstrzygnięcia sporu w sposób, jaki – po wyczerpaniu tzw. toku instancji – jest później bardzo trudno kwestionować[13]. Nie znaczy to jednak, że zwłaszcza gdy jest ono cywilne, strony nie mają nad takim postępowaniem żadnej kontroli[14], w tym nie mogą podczas jego trwania zawrzeć kończącej je ugody[15]. Obecnie też nie wszystkie

stronami zapadł prawomocny wyrok sądu", *„uchylenie wyroku sądu polubownego następuje także wtedy, gdy sąd stwierdził, że: 1) według ustawy spór nie może być rozstrzygnięty przez sąd polubowny; 2) wyrok sądu polubownego jest sprzeczny z podstawowymi zasadami porządku prawnego Rzeczypospolitej Polskiej (klauzula porządku publicznego); 3) wyrok sądu polubownego pozbawia konsumenta ochrony przyznanej mu bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa właściwego dla umowy, której stroną jest konsument, a gdy prawem właściwym dla tej umowy jest prawo wybrane przez strony – ochrony przyznanej konsumentowi bezwzględnie wiążącymi przepisami prawa, które byłoby właściwe w braku wyboru prawa*".

12 Zgodnie z art. 96a § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego, art. 183[8] § 2 zd. 2 Kodeksu postępowania cywilnego i art. 23a § 4 Kodeksu postępowania karnego *„mediacja jest dobrowolna*", *„mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia kierującego strony do mediacji nie wyraziła zgody na mediację*", *„udział oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny. Zgodę na uczestniczenie w postępowaniu mediacyjnym odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator, po wyjaśnieniu oskarżonemu i pokrzywdzonemu celów i zasad postępowania mediacyjnego i pouczeniu ich o możliwości cofnięcia tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego*". Wyłomem od dobrowolnego charakteru mediacji jest w Polsce mediacja, do jakiej – nawet bez wniosku którejś ze stron o jej przeprowadzenie – kieruje sąd administracyjny – zob. art. 115-118 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.).

13 W Polsce służą do tego takie nadzwyczajne (wyjątkowe) środki jak: skarga (wniosek) o wznowienie postępowania, skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, wniosek o unieważnienie prawomocnego orzeczenia, skarga nadzwyczajna od prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego lub sądu wojskowego kończącego postępowanie w sprawie.

Również wzruszenie ostatecznej decyzji administracyjnej (podatkowej), od której nie wniesiono w przepisanym terminie (30 dni od otrzymania rozstrzygnięcia w sprawie) skargi do sądu administracyjnego, jest w Polsce znacznie utrudnione – może się ono odbyć drogą uchylenia lub zmiany tej decyzji, stwierdzenia jej nieważności lub wygaśnięcia i wznowienia postępowania na zasadach przewidzianych w prawie postępowania administracyjnego (niesądowego) i prawie postępowania podatkowego.

14 Zob. np. art. 203 § 1 i 4 Kodeksu postępowania cywilnego, zgodnie z którymi *„pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia – aż do wydania wyroku*", *„sąd może uznać za niedopuszczalne cofnięcie pozwu, zrzeczenie się lub ograniczenie roszczenia tylko wtedy, gdy okoliczności sprawy wskazują, że wymienione czynności są sprzeczne z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierzają do obejścia prawa*".

15 Według art. 10 kodeksu postępowania cywilnego i art. 13 § 1 i 2 Kodeksu postępowania administracyjnego

rodzaje sporów mogą być rozwiązane na drodze alternatywnej (polubownej). Na określanie skutków prawnokarnych, prawnoadministracyjnych i prawnopodatkowych poszczególnych stanów faktycznych na ogół monopol ma bowiem sądownictwo państwowe. Samo zaś uprawnienie jednostki do oddania jej sprawy, w tym administracyjnej i podatkowej, pod rozstrzygniecie organu takiego, jakim jest niezależny i bezstronny sąd, nazywa się „prawem do sądu"[16].

Przy tym postępowanie sądowe jest w Polsce co najmniej dwuinstancyjne[17]. Oznacza to, że zawsze powinna istnieć tu możliwość wniesienia apelacji („odwołania") od wyroku wydanego przez sądy pierwszej instancji – niezależnie od tego, czy w pierwszej instancji orzekał sąd rejonowy, okręgowy czy apelacyjny[18]. Od wyroków, do jakich wydania doszło w drugiej instan-

---

„w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, sąd dąży w każdym stanie postępowania do ich ugodowego załatwienia, w szczególności przez nakłanianie stron do mediacji", *„organy administracji publicznej w sprawach, których charakter na to pozwala, dążą do polubownego rozstrzygania kwestii spornych oraz ustalania praw i obowiązków będących przedmiotem postępowania w należących do ich właściwości sprawach, w szczególności przez podejmowanie czynności: 1) skłaniających strony do zawarcia ugody w sprawach, w których uczestniczą strony o spornych interesach; 2) niezbędnych do przeprowadzenia mediacji"*, *„organy administracji publicznej podejmują wszystkie uzasadnione na danym etapie postępowania czynności umożliwiające przeprowadzenie mediacji lub zawarcie ugody, a w szczególności udzielają wyjaśnień o możliwościach i korzyściach polubownego załatwienia sprawy"*.

16 W myśl art. 77 i art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284) *„ustawa nie może nikomu zamykać drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw"*, *„każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd* [tzw. uczciwy proces – ang. *a fair trial* lub *due process of law*]", *„każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej"*.

Przy tym do gwarancji niezawiłości sędziów należą w Polsce: a) immunitet sędziowski, zgodnie z którym sędzia nie może być pociągnięty do odpowiedzialności karnej ani pozbawiony wolności bez uprzedniej zgody sądu; b) nieusuwalność z urzędu z wyjątkiem okoliczności nadzwyczajnych; c) zapewnienie sędziom warunków pracy i wynagrodzeń odpowiadających godności ich urzędu oraz zakresowi ich obowiązków; d) możliwość przeniesienia w stan spoczynku na skutek choroby lub utraty sił; e) powoływanie na stanowisko na czas nieoznaczony; f) zakaz przynależności do partii politycznej, związku zawodowego oraz prowadzenia działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów (zob. art. 178-181 Konstytucji RP).

Zapewnieniu bezstronności i neutralności sędziów służy z kolei instytucja wyłączania ich od brania udziału w rozpoznaniu danej sprawy w przypadkach, które mogłyby im przeszkadzać w byciu bezstronnymi/neutralnymi wobec przedmiotu danej sprawy lub podmiotów biorących w niej udział. Wyłączenie takie może następować zarówno z mocy samego prawa (tzw. sędzia nieodpowiedni – łac. *iudex inhabilis*), jak i na żądanie sędziego lub na wniosek strony (tzw. sędzia podejrzany – łac. *iudex suspectus*) – zob. art. 48-54 kodeksu postępowania cywilnego, art. 40-44 Kodeksu postępowania karnego, art. 16 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, art. 40-44 Kodeksu postępowania karnego w związku z art. 113 § 1 Kodeksu karnego skarbowego, art. 18-24 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.) i art. 18 Statutu Trybunału Unii Europejskiej.

Co jednak ciekawe, w Stanach Zjednoczonych Ameryki praktykowane jest wystosowywanie przez instytucje rządowe i pozarządowe do sądu w trakcie rozpoznawania przez niego stosownej sprawy pism będących wyrazem poparcia dla którejś ze stron sporu lub zawierających prośbę wydania wyroku o określonej treści (tzw. *amicus briefs*) – zob. np. M.J. Gerhardt, *op. cit.*, s. 107 oraz przypis nr 147 i 148 na s. 289.

17 Zob. art. 176 ust. 1 Konstytucji RP.

18 Również postępowanie przed organami administracji publicznej jest w Polsce co zasady dwuinstancyjne; przy czym organami wyższego stopnia w stosunku do organów jednostek samorządu terytorialnego są tu z zasady tzw. samorządowe kolegia odwoławcze. Zob. art. 15 i 127 § 1-3 Kodeksu postępowania administracyjnego, zgodnie z którymi *„postępowanie administracyjne jest dwuinstancyjne, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej"*, *„od decyzji wydanej w pierwszej instancji służy stronie odwołanie tylko do jednej instancji"*, *„właściwy do rozpatrzenia odwołania jest organ administracji publicznej wyższego stopnia, chyba że ustawa przewiduje inny organ odwoławczy"*, *„od decyzji wydanej w pierwszej instancji przez ministra lub samorządowe kolegium odwoławcze nie służy odwołanie, jednakże strona niezadowolona z decyzji może zwrócić się do tego organu z wnioskiem o ponowne rozpatrzenie*

cji, można też często odwołać się w Polsce do Sądu Najwyższego drogą wystosowania kasacji lub skargi kasacyjnej. Te dwie ostatnie są tu nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia, ponieważ wnoszone są – w przewidzianym na to terminie – już od prawomocnego wyroku sądowego. W niektórych sprawach ich wystosowanie jest jednak z mocy prawa wykluczone[19]. Wyjątkiem są sprawy administracyjne, w których skarga kasacyjna pełni w Polce rolę apelacji i jest zawsze dopuszczalna, będąc wnoszoną do Naczelnego Sądu Administracyjnego od wyroków wydanych w pierwszej instancji przez wojewódzkie sądy administracyjne[20].

Ponadto po skorzystaniu ze środków zaskarżenia, jakie przysługiwały do innych sądów (tzw. wyczerpaniu drogi prawnej), każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, posiada w Polsce możliwość skierowania skargi konstytucyjnej do Trybunału Konstytucyjnego w kwestii zgodności z Konstytucją RP ustawy lub innego aktu normatywnego,

---

sprawy; do wniosku tego stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące odwołań od decyzji".

19 Zob. art. 518-539 Kodeksu postępowania karnego (zob. też art. 539a-539f na temat skargi na wyrok sądu odwoławczego uchylający wyrok sądu pierwszej instancji i przekazujący sprawę do ponownego rozpoznania), art. 398^{1}-398^{21} Kodeksu postępowania cywilnego, art. 110-112 Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia i art. 167a Kodeksu karnego skarbowego oraz art. 518-539 Kodeksu postępowania karnego w związku z art. 113 § 1 Kodeksu karnego skarbowego.

20 Zob. art. 173-193 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.).

Sądy administracyjne kontrolują przy tym działalność administracji publicznej tylko pod względem jej zgodności z prawem, a nie pod względem jej ogólnej celowości lub słuszności, przez co nie mogą one podejmować decyzji za organy państwowe i samorządowe wówczas, gdy prawo pozostawia tym ostatnim uznanie („luz decyzyjny"), nie wyznaczając obowiązków, dozwoleń i uprawnień jednostek w sposób ścisły. Zob. art. 145 § 1, art. 145a § 1 i 3 zd. 1 i 2, art. 146 § 1 i 2 i art. 149 § 1 i 1b, art. 154 § 1 i 2 zd. 1 Ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. 2002 nr 153 poz. 1270 z późn. zm.), wedle których *„sąd, uwzględniając skargę na decyzję lub postanowienie: 1) uchyla decyzję lub postanowienie w całości albo w części, jeżeli stwierdzi: a) naruszenie prawa materialnego, które miało wpływ na wynik sprawy, b) naruszenie prawa dające podstawę do wznowienia postępowania administracyjnego, c) inne naruszenie przepisów postępowania, jeżeli mogło ono mieć istotny wpływ na wynik sprawy; 2) stwierdza nieważność decyzji lub postanowienia w całości lub w części, jeżeli zachodzą przyczyny określone w art. 156 lub w innych przepisach; 3) stwierdza wydanie decyzji lub postanowienia z naruszeniem prawa, jeżeli zachodzą przyczyny określone w Kodeksie postępowania administracyjnego lub w innych przepisach*", *„w przypadku, o którym mowa w art. 145 § 1 pkt 1 lit. a lub pkt 2, jeżeli jest to uzasadnione okolicznościami sprawy, sąd zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie decyzji lub postanowienia, wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcie, chyba że rozstrzygnięcie pozostawiono uznaniu organu*", *„w przypadku niewydania decyzji lub postanowienia, o których mowa w § 1, w określonym przez sąd terminie, strona może wnieść skargę, żądając wydania orzeczenia stwierdzającego istnienie albo nieistnienie uprawnienia lub obowiązku. Sąd wyda orzeczenie w tym przedmiocie, jeżeli pozwalają na to okoliczności sprawy*", *„sąd, uwzględniając skargę na akt lub czynność, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4 i 4a, uchyla ten akt, interpretację, opinię zabezpieczającą lub odmowę wydania opinii zabezpieczającej albo stwierdza bezskuteczność czynności. Przepis art. 145 § 1 pkt 1 stosuje się odpowiednio", „w sprawach skarg na akt lub czynność, o których mowa w art. 3 § 2 pkt 4, sąd może w wyroku uznać uprawnienie lub obowiązek wynikające z przepisów prawa*", *„sąd, uwzględniając skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania przez organy w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 1–4 albo na przewlekłe prowadzenie postępowania w sprawach określonych w art. 3 § 2 pkt 4a: 1) zobowiązuje organ do wydania w określonym terminie aktu, interpretacji albo do dokonania czynności; 2) zobowiązuje organ do stwierdzenia albo uznania uprawnienia lub obowiązku wynikających z przepisów prawa; 3) stwierdza, że organ dopuścił się bezczynności lub przewlekłego prowadzenia postępowania", „sąd, w przypadku, o którym mowa w § 1 pkt 1 i 2, może ponadto orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego*", *„w razie niewykonania wyroku uwzględniającego skargę na bezczynność lub przewlekłe prowadzenie postępowania strona, po uprzednim pisemnym wezwaniu właściwego organu do wykonania wyroku lub załatwienia sprawy, może wnieść skargę w tym przedmiocie, żądając wymierzenia temu organowi grzywny*", *„sąd, w przypadku, o którym mowa w § 1, może ponadto orzec o istnieniu lub nieistnieniu uprawnienia lub obowiązku, jeżeli pozwala na to charakter sprawy oraz niebudzące uzasadnionych wątpliwości okoliczności jej stanu faktycznego i prawnego*".

na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo obowiązkach określonych w Konstytucji RP[21]. Przy tym ma on na to 3 miesiące, licząc od dnia doręczenia mu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, w jakiej zamierza on wnieść taką skargę[22]. Na tej samej zasadzie można również w ciągu 6 miesięcy wystosować skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z siedzibą w Strasburgu z powodu naruszenia praw zagwarantowanych Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzoną w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. i niektórymi protokołami dodatkowymi do tej konwencji (Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284)[23]. Poza kwestionowaniem ważności aktów unijnego prawa pochodnego jednostki nie mają natomiast możliwości wnoszenia skarg do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

Notabene na arenie międzynarodowej wyroki wydają zwłaszcza: Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości z siedzibą w Hadze (podstawę prawną jego orzeczeń mogą, poza prawem międzynarodowym, stanowić też „ogólne zasady prawa uznane przez narody cywilizowane", a także, gdy strony sporu się na to zgodzą, zasady słuszności)[24], Międzynarodowy Trybunał Karny usadowiony również w Hadze (orzeka w sprawach zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i zbrodni agresji)[25] oraz Międzynarodowy Trybunał Prawa Morza z siedzibą w Hamburgu[26].

Literatura:

1. Rafał Morek, *Mediacja i arbitraż. Komentarz*, Warszawa 2006.
2. Jerzy Stelmach i Bartosz Brożek, *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa 2011.
3. Bartosz Brożek i Jerzy Stelmach, *Negocjacje*, wyd. 2., Kraków 2018.
4. Andrzej Korybski, *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993.
5. Aneta Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008.
6. Anna Kalisz i Adam Zienkiewicz, *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, wyd. 2., Warszawa 2014.
7. Marzena Myślińska, *Mediator w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2017.

21 Nie dotyczy to jednak cudzoziemca, który chciałby podnieść – w jej treści – że nie otrzymał prawa do azylu lub statusu uchodźcy.

22 Zob. art. 79 Konstytucji RP oraz art. 53 i 77 ust. 1 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072).

23 Na naruszenie praw wymienionych w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych uchwalonym przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 16 grudnia 1966 r. w Nowym Jorku (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 167) przez państwa będące stronami tego paktu można poskarżyć się też do Komitetu Praw Człowieka. Komitet ten nie dysponuje jednak żadnymi środkami władczymi.

24 Zob. art. 38 ust. 1 lit. c i ust 2 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (Dz.U. 1947 nr 23 poz. 90).

25 Zob. art. 5 Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego (Dz.U. 2003 nr 78 poz. 708).

26 Orzeka w sprawach określonych Konwencją Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzoną w Montego Bay w dniu 10 grudnia 1982 r. (Dz.U. 2002 nr 59 poz. 543).

Apendyks

TRZY WYKŁADY ZE WSTĘPU DO NAUKI O PAŃSTWIE

Rozdział I

WIADOMOŚCI OGÓLNE

Definicja państwa, suwerenność, terytorium państwowe, pojęcie narodu i obywatelstwa, poglądy na genezę państwa, funkcje państwa, legitymizacja władzy, formy ustrojowe, rodzaje państw i sposoby pojmowania państwa, charakterystyka państwa demokratycznego, główne umowy i organizacje międzynarodowe.

Pod pojęciem państwa (fr.: *État*, niem.: *Staad*, ang.: *state*, wł.: *stato*, ros.: *государство*) można rozumieć twór składający się z takich elementów jak: a) ośrodek suwerennej władzy; b) terytorium, na którym władza ta jest sprawowana; c) ludność, która zamieszkuje na stałe to terytorium i która faktycznie podlega tej władzy. Od uznania istnienia jakiegoś państwa przez inne państwa zależy możliwość zawierania przez nie umów międzynarodowych i bycia członkiem rządowych organizacji międzynarodowych (tzw. *ius tractatuum* albo *ius contrahendi*)[1], utrzymywania stosunków dyplomatycznych (tzw. *ius legationis*) oraz wysuwania roszczeń i ponoszenia odpowiedzialności na arenie międzynarodowej (tzw. *ius standi*). Przy tym uznanie takie jest czynnością jednostronną, a nie umową. Obecnie jest 193 do 195, a nawet 201 państw na świecie.

Suwerenność władzy (od fr. *souveraineté* oznaczającego zwierzchnictwo) zasadniczo posiada tu dwa aspekty: zewnętrzny i wewnętrzny. Zewnętrzny polega na tym, że władza jest niepodległa (niezależna) od władz innych państw i rządowych organizacji międzynarodowych w sensie, iż wszystkie ograniczenia w tym względzie – jeśli takie zachodzą – nałożyła ona na siebie dobrowolnie i może z nich zrezygnować. Wewnętrzny aspekt suwerenności przejawia się z kolei w tym, że władza jest sprawowana w sposób zwierzchni (odgórny) i monopolistyczny wobec zasobów żywych i martwych, jakie znajduje się na podległym jej terytorium, oraz podmiotów, które jej podlegają, w stosunku do których może ona legalnie stosować środki przymusu w razie gdyby nie chciały się one jej podporządkować – co można by zwać odpowiednio zwierzchnictwem terytorialnym i personalnym.

Za terytorium państwa uznaje się zarówno terytorium wydzielone granicami lądowymi, jak i wody śródlądowe, morskie wody wewnętrzne i wody morza terytorialnego. Te ostatnie stanowią wody morskie w odległości nie większej niż 12 mil od linii podstawowej, którą jest najczęściej linia najniższego stanu wody morskiej wzdłuż wybrzeża. Ponadto terytorium państwa stanowi powierzchnia nad ziemią (do ok. 90-100 km, tj. albo do najniższych punktów orbit sztucznych satelitów ziemi, albo do początku przestrzeni kosmicznej) oraz obszar w głąb ziemi, teoretycznie w formie stożka aż do jej środka, a praktycznie taki, do jakiego dostęp dają techniczne i finansowe możliwości, jakimi dysponuje dane państwo. Ponadto państwo może też – by na wyłączność korzystać z zasobów morza i jego dna – wyznaczyć tzw. wyłączną strefę ekonomiczną lub, ograniczoną tylko do zasobów żywych, strefę wyłącznego rybołówstwa,

1 Po polsku: zdolność traktatowa.

jakie mogą mieć długość do 200 mil morskich od linii podstawowej. Eksterytorialne, w sensie wyłączone z terytorium danego państwa, a ściślej jego jurysdykcji, są – na zasadzie wzajemności – obce placówki dyplomatyczne[2], a często także – na podstawie stosownych umów międzynarodowych – bazy i miejsca pobytu obcych sił zbrojnych, jeśli na tym terytorium zostały urządzone/stacjonują[3]. Jako zdarzenia mające miejsce na terytorium danego państwa traktuje się też zdarzenia, które wydarzyły się na statkach morskich, powietrznych i kosmicznych, jakie mają banderę lub znak tego państwa. Do nabycia przez państwo terytorium może dojść albo drogą zajęcia terytorium, jakie jak dotąd było niczyje lub jakie zostało przez jakieś państwo porzucone (tzw. nabycie pierwotne) albo przez przejęcie terytorium, jakie dotychczas należało do innego państwa wskutek umownej cesji lub podboju (tzw. nabycie wtórne)[4].

Ludzie, którzy na stałe zamieszkują terytorium danego państwa, na ogół przynależą do tego państwa w znaczeniu, iż są jego obywatelami lub poddanymi jego władcy, który sprawuje nad tym terytorium władzę. Zasady, na jakich nabywa się obywatelstwo, szczegółowo określa konwencja, jaka została obrana w tym celu w danym państwie. Jako rozwiązania modelowe wyróżnia się tu dwa sposoby, tzw. prawo krwi (łac. *ius sanguinis*), zgodnie z którym obywatelem danego państwa zostaje się z powodu, iż w chwili narodzin rodzice byli jego obywatelami, oraz tzw. prawo ziemi (łac. *ius soli*), według którego obywatelem danego państwa staje się na skutek urodzenia się na jego terytorium[5]. Ponadto obywatelstwo danego państwa można też czasem nabyć inaczej – zwłaszcza na umotywowany wniosek po spełnieniu warunków określonych prawem (np. mieszkaniu przez jakiś czas na terytorium danego państwa)[6]. W efekcie niektóre osoby mogą być obywatelami więcej niż jednego państwa, chyba że prawo któregoś z tych państw – by przeciwdziałać zjawisku podwójnego obywatelstwa – przewiduje automatyczną utratę jego obywatelstwa w razie stania się obywatelem innego państwa. Ponadto możliwość zrzeczenia się obywatelstwa danego państwa może być na różny sposób ograniczona lub nawet może jej nie być wcale[7]. Osoby nieposiadające obywatelstwa danego państwa są w nim nazy-

2 Zob. też art. 20-28 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach dyplomatycznych sporządzonej w Wiedniu dnia 18 kwietnia 1961 r. (Dz.U. 1965 nr 37 poz. 232) i art. 28-39 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych sporządzonej w Wiedniu dnia 24 kwietnia 1963 r. (Dz.U. 1982 nr 13 poz. 98).

3 Na terytorium państw tworzy się też dzisiaj czasem tzw. strefy zdemilitaryzowane, na których zabronione jest budowanie i utrzymywanie obiektów wojskowych lub niektórych obiektów wojskowych, oraz strefy zneutralizowane, których nie wolno wykorzystywać do przygotowywania i przeprowadzania działań wojennych, choć dozwolone jest na nich utrzymywanie i budowanie obiektów wojskowych.

4 W sprawie statusu prawnego Antarktydy zob. Układ Antarktyczny, jaki został podpisany w Waszyngtonie w dniu 1 grudnia 1959 r., a wszedł w życie w dniu 23 czerwca 1961 r. (Dz.U. 1961 nr 46 poz. 237, Dz.U. 2000 nr 100 poz. 1087, Dz.U. 2017 poz. 1915) i do którego polski dokument ratyfikacyjny został złożony Rządowi Stanów Zjednoczonych Ameryki w dniu 8 czerwca 1961 r. W sprawie statusu morza otwartego zob. Konwencję Narodów Zjednoczonych o prawie morza, sporządzoną w Montego Bay w dniu 10 grudnia 1982 r., która weszła w życie w dniu 16 listopada 1994 r. i została ratyfikowana przez Polskę w dniu 13 listopada 1998 r., w stosunku do której weszła ona w życie w dniu 13 grudnia 1998 r. (Dz.U. 2002 nr 59 poz. 543 i Dz.U. 2002 nr 59 poz. 544).

5 W Polsce przyjmuje się co do zasady prawo krwi – zob. art. 34 ust. 1 Konstytucji RP i Ustawę z dnia 2 kwietnia 2009 r. o obywatelstwie polskim (Dz.U. 2012 poz. 161 z późn. zm.).

6 W myśl art. 137 Konstytucji RP obywatelstwo polskie nadaje Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (do jego nadania nie jest już jednak wymagana kontrasygnata ze strony premiera – zob. art. 144 ust. 3 pkt 19 Konstytucji RP).

7 Zgodnie z art. 137 Konstytucji RP na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego zgodę musi wyrazić Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej (do wyrażenia takiej zgody nie jest już jednak potrzebna kontrasygnata ze strony premiera – zob. art. 144 ust. 3 pkt 19 Konstytucji RP).

wane cudzoziemcami, jeśli są obywatelami jakiegoś innego państwa, lub apatrydami (bezpaństwowcami), jeśli nie są obywatelami jakiegokolwiek państwa. Obywatele danego państwa na ogół stanowią dany naród (w państwach jednonarodowych *vel* jednonarodowościowych) lub narody (w państwach wielonarodowych *vel* wielonarodowościowych).

Pod pojęciem narodu można by przy tym rozumieć ludzi, którzy posługują się tym samym językiem i mają tę samą kulturę, tradycje, etos, historię, wspólnych bohaterów i wspólne symbole, a nieraz też – zwłaszcza dawniej – identyczną lub zbliżoną do siebie religię. Wiedzę po ich stronie o istnieniu tego rodzaju więzi między nimi można by natomiast zwać świadomością narodową. Mogą też oni być mieszkańcami jednego tylko państwa, ale mogą również mieszkać w różnych państwach czy nawet być rozsiani po jakiejś większej ich liczbie (tzw. diaspora). Dla członków narodu ich państwo macierzyste – państwo, z którym łączą ich najściślejsze więzi wymienionego wyżej rodzaju – stanowi ich ojczyznę, do której są oni najczęściej przywiązani emocjonalnie (czują do niej sentyment)[8]. Osoby należące do tego samego narodu, które zamieszkują państwo, w którym przeważają mieszkańcy będący członkami innego narodu, tworzą tzw. mniejszość narodową[9]. Podobne do pojęcia narodu jest pojęcie grupy etnicznej, choć ona może nie mieć swojej ojczyzny, a także pojęcie plemienia, przez które można by rozumieć oparty na pokrewieństwie jego członków prawzór narodu (naród we wczesnym stadium rozwoju). Od narodu (grupy etnicznej) należy odróżniać społeczeństwo, którym zazwyczaj jest ogół ludności zamieszkującej terytorium danego państwa. Społeczeństwo może być więc wielonarodowościowe, a ponadto obejmować również uchodźców i azylantów (ale już nie turystów), którzy mogą mieć inną narodowość niż naród lub narody, które są obywatelami państwa, jakie udzieliło im schronienia. W ramach społeczeństwa można też mówić o różnych grupach społecznych, które łączy poczucie jakiejś wspólnej więzi, jak np. tzw. subkultury, rodziny, rody, dynastie, kasty, klany, osoby skupione w danej korporacji zawodowej lub innym rodzaju samorządu albo będące członkami jakiegoś związku zawodowego lub przynależące do jakiejś grupy zawodowej itp.[10]

Zarówno naród, jak i państwo mogą mieć swoje symbole i barwy, takie jak flaga, hymn czy godło[11].

Istnieją różne poglądy na genezę państwa. Powodu wykształcenia się państw można się mianowicie doszukiwać w samorzutnym procesie rozwoju społeczeństw i przyjmowaniu przez

8 Państwa, w których narodowość – i to, co się na nią składa – jest mocno akcentowana, nazywa się państwami narodowymi lub nacjonalistycznymi. Wynaturzeniem takich państw są państwa faszystowskie i nazistowskie, które zakładają wyższość rasową członków jakiegoś narodu nad innymi narodami.

9 Przyjmuje się, że każdy naród ma prawo do samostanowienia [o sobie], przez co rozumie się możliwość podjęcia przez niego decyzji o utworzeniu własnego odrębnego od innych państwa lub o tym, pod jaką władzą, w tym jakiego państwa, chce się on znajdować.

10 Państwo można też pojmować na inne sposoby, np. rozumiejąc je jako: a) odpowiednio zorganizowaną grupę ludzi, b) zespół organów i instytucji państwowych oraz osób w nich zatrudnionych (tzw. aparat państwowy), c) majątek i środki finansowe niebędące własnością prywatną jednostek, d) podmiot prawa w prawie krajowym (wewnętrznym) i prawie międzynarodowym publicznym.

11 Zgodnie z art. 28 ust. 1-4 Konstytucji RP i art. 137 § 1 Kodeksu karnego *„godłem Rzeczypospolitej Polskiej jest wizerunek orła białego w koronie w czerwonym polu*", *„barwami Rzeczypospolitej Polskiej są kolory biały i czerwony", „hymnem Rzeczypospolitej Polskiej jest Mazurek Dąbrowskiego*", *„godło, barwy i hymn Rzeczypospolitej Polskiej podlegają ochronie prawnej*", *„kto publicznie znieważa, niszczy, uszkadza lub usuwa godło, sztandar, chorągiew, banderę, flagę lub inny znak państwowy, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku*".

nie coraz to wyższych stopni organizacji, w tym z uwagi na pojawienie się w nich: własności prywatnej, specjalizacji pod względem ról zawodowych, nierówności majątkowych oraz rozbieżnych interesów i związanych z nimi konfliktów. Przy tym końcowym – najbardziej zaawansowanym – etapem takiego rozwoju byłoby właśnie utworzenie się państwa. Na inną, bardziej teoretyczną („filozoficzną") możliwość wskazuje propozycja, zgodnie z którą narodziny państwa – jak chcieli np. John Locke, Thomas Hobbes i Jean Jacques Rousseau – zawdzięczamy zawarciu umowy (społecznej) pomiędzy ludźmi jako podmiotami pierwotnie autonomicznymi. Teorie teistyczne zakładają z kolei, że państwo zrodziło się w wyniku ingerencji siły boskiej (jest aktem bożym) lub że jego powołanie do życia stanowi urzeczywistnienie woli Boga, a koncepcje patriarchalne i patrymonialne, że jego powstanie zawdzięczamy rozrostowi rodziny lub zwiększeniu się areału ziemi należącej do jakiejś jednostki ziemi, nad którą rozciągała się faktyczna władza tej jednostki. Ponadto nie wyklucza się też tego, że do narodzin państwa mogło dojść na skutek podboju danej społeczności (plemienia/plemion) i narzuceniu jej władzy zwierzchniej przez jakiegoś najeźdźcę.

Samo państwo można przy tym postrzegać w kategoriach: a) fikcji, a więc czegoś, co istnieje tylko jako pewne wyobrażenie (zamierzenie, projekt) w umysłach ludzkich; b) przeżyć psychicznych po stronie rządzących i rządzonych; c) stosunków społecznych, jakich wykształcenie się jest dla niego typowe; d) norm prawnych (prawa), jakie obowiązują ludzkość podległą suwerennej władzy i ewentualnie podmioty, które tę władzę sprawują.

Przyjmuje się, że państwo pełni lub może pełnić różnorakie funkcje. Przy tym funkcje te są odmienne w zależności od koncepcji (roli) państwa, za jaką się opowiada. W przypadku państwa liberalnego (państwa „nocnego stróża") funkcją państwa jest przede wszystkim zapewnienie wewnętrznego i zewnętrznego bezpieczeństwa jego obywatelom i mieszkańcom, z czym wiąże się tłumienie wewnątrzpaństwowych zamieszek (zapewnianie ładu społecznego) i utrzymywanie sił zbrojnych na wypadek napaści ze strony innego państwa, udzielanie pomocy swoim obywatelom, gdy przebywają za granicą, i zagwarantowanie trwałości (ciągłości) władzy. Ponadto państwo liberalne stoi na straży własności prywatnej i nie wkracza – ponad konieczną miarę – w wolności obywatelskie, pilnując jednocześnie, by nie były one przez inne jednostki naruszane, oraz dostarcza podstawową infrastrukturę, nie integrując jednak w wolnorynkową gospodarkę – tj. zgodnie z tzw. doktryną *laissez faire*: „pozwólcie działać". W przypadku państwa dobrobytu (ang. *welfare state*) do już wymienionych dochodzą takie funkcje jak: a) dbanie o egzystencję jego obywateli, o ich edukacje, kulturę, ochronę zdrowia, warunki, w jakich pracują, ich zabezpieczenie społeczne (rentę, emeryturę, zasiłek dla bezrobotnych); b) ingerowanie w wolny rynek i organizowanie w jakiejś mierze życia gospodarczego (tzw. interwencjonizm); c) rozdzielanie korzyści (dóbr) i ciężarów według zasad, jakie wynikają ze sprawiedliwości społecznej[12]. Za jedną z funkcji państwa, zarówno liberalnego, jak i dobrobytu, można też uznać stworzenie obywatelom atmosfery do samorealizacji i chronienia ich uzasadnionych interesów.

12 Kategorią pośrednią pomiędzy państwem liberalnym a państwem dobrobytu jest państwo socjalliberalne, które zapewnia swoim obywatelom prawa socjalne, jednak nie na aż tak wysokim poziomie, jak czyni to państwo dobrobytu.

Przy tym brak spełniania tej funkcji może prowadzić do buntów i wybuchu zbrojnej rewolucji zdolnej do obalania aktualnie panującej władzy. To samo dotyczy też funkcji integracyjnej, jaka polega na stworzeniu między obywatelami danego państwa poczucia wspólnoty mimo różnicy zdań między nimi w poszczególnych kwestiach społecznych[13] i która jest szczególnie akcentowana w przypadku państw narodowych lub solidarystycznych. Państwu przypisuje się czasem także funkcję organizacyjną, regulującą i koordynacyjną, które polegają na wyznaczaniu ram życia społecznego, gospodarczego i politycznego oraz na uzgadnianiu tudzież dopasowywaniu do siebie działań jego mieszkańców i obywateli. Bywa również – zwłaszcza w państwach narodowosocjalistycznych i komunistycznych – że do funkcji państwa zalicza się wychowywanie przez nie dzieci w sposób, jaki ma sprawić, że wyrosną one na „przykładnych obywateli".

Z pełnieniem przez państwo wymienionych wyżej funkcji wiążą się przeróżne prawa po stronie jego obywateli i mieszkańców, ale również i obowiązki – jak np. obowiązek służby wojskowej, konieczność płacenia podatków i innych danin publicznych (bardzo wysokich w przypadku państwa dobrobytu) czy wymóg przestrzegania ustanowionego przez państwo prawa. Istnienie tego ostatniego wydaje się zresztą nierozerwalnie wiązać z instytucją państwa, jeśli nie nawet funkcjonowaniem samego społeczeństwa – tj. zgodnie z paremią: *ubi societas, ibi ius*. Prawo jawi się też jako jeden z podstawowych środków sprawowania władzy i realizowania jej politycznych postanowień.

Władza w państwie może być wykonywana zarówno za pośrednictwem jednego tylko ośrodka władzy (tzw. centralizacja władzy), jak i za pośrednictwem wielu ośrodków władzy (tzw. decentralizacja władzy). Może też spoczywać w rękach jednego podmiotu (tzw. koncentracja władzy), ale także i w rękach większej liczby podmiotów (tzw. dekoncentracja władzy). Przy tym organy sprawujące władzę mogą być organami jednoosobowymi (monokratycznymi), jak np. prezydent, lub organami wieloosobowymi (kolegialnymi), jak np. parlament. Mogą one też obejmować zasięgiem swojej działalności terytorium całego państwa (tzw. organy centralne lub ogólnopaństwowe), jak i jedynie jakąś część takiego terytorium (tzw. organy terenowe). Najważniejsze zaś z organów centralnych można nazywać naczelnymi.

Władza, jej prawowitość, może być na różne sposoby uzasadniana (legitymowana). Sposoby te mogą być przy tym zarówno demokratyczne, jak i niedemokratyczne. Z legitymizacją demokratyczną mamy do czynienia wówczas, gdy podmioty sprawujące władzę w państwie pochodzą z wyboru obywateli lub o ich powołaniu decydują osoby, które obywatele wybrali. O legitymizacji niedemokratycznej mówi się natomiast w przypadku, gdy sprawowanie władzy przez określone podmioty uzasadnia się jakimiś innymi względami. W szczególności legitymizacja niedemokratyczna może się brać z: a) tego, iż to, kto i w jaki sposób rządzi, jest zgodne z obowiązującym w danym państwie prawem (tzw. uzasadnienie legalistyczne); b) odwoływania się do tradycji, jaka się na przestrzeni jakiegoś dłuższego czasu w danym państwie wykształciła; c) powoływania się na boskie (nadnaturalne) pochodzenie osób, które sprawują wła-

13 Obywatele mogą się nie zgadzać między sobą w szczególności pod względem zasad, na jakich ma dochodzić do rozdziału korzyści (dóbr) i ciężarów między nimi, wyznawanych wartości, preferowanego sposobu sprawowania władzy i dostępu do posad w administracji publicznej (reguł, według jakich te posady mają być poszczególnym osobom przydzielane).

dzę – np. władca namaszczony przez duchowieństwo jest traktowany jak pomazaniec boży; d) przywoływania jakiejś ideologii (np. komunizmu, faszyzmu); e) faktycznej aprobaty dla działań rządzących po stronie rządzonych (obywateli, poddanych); f) groźby użycia siły (wojska, policji) do stłumienia ewentualnej rebelii i używania jej do wymuszania posłuchu wśród osób przeciwstawiających się aktualnie panującej władzy.

Wyróżnia się różne formy ustrojowe sprawowania władzy. W pewnym uproszczeniu można do nich zaliczyć: a) monarchię dziedziczną lub elekcyjną, która może być absolutna/despotyczna (władza monarchy jest nieograniczona), stanowa (władza monarchy jest ograniczona przywilejami poszczególnych klas społecznych), konstytucyjna (władza monarchy jest ograniczona postanowieniami pisanej konstytucji, zwłaszcza oktrojowanej, w sensie nadanej przez niego lub któregoś z jego poprzedników) i parlamentarna (monarcha współdzieli władzę z parlamentem, którego uprawnienia są znaczne) – przy czym nazwa, jaką określa się monarchę, może być tutaj różnoraka, np.: król (łac. *rex*), cesarz, książę, kniaź, władca, imperator, faraon itp.; b) oligarchię (≈ arystokrację), w której władzę sprawuje wąski krąg osób, które nie pochodzą z wyboru obywateli (np. cztery klany); c) republikę (≈ politeję), w której władza należy do wyższej i średniej klasy społecznej (dawniej taką klasą była zwłaszcza arystokracja lub magnateria oraz szlachta) i jest sprawowana bezpośrednio lub pośrednio przez wybranych przedstawicieli; d) demokrację, w której władza jest wykonywana przez przeważającą większość obywateli bezpośrednio lub przez wyłonionych przez nich reprezentantów (np. posłów, senatorów); e) ochlokrację, która oznacza niezinstytucjonalizowane rządy tłumu; f) dyktaturę lub państwo autorytarne (autokratyczne), w których władza jest skumulowana w rękach jednostki, czasem grupy ludzi (np. dynastii, rodziny, kierownictwa jakiejś partii politycznej), jaka zdobyła ją często drogą przewrotu wojskowego (tzw. wtedy junta – wymawia się: chunta) lub której rządy są często podtrzymywane groźbą użycia przymusu fizycznego przez siły porządkowe, w tym wojsko – przy tym jednostka/grupa ta może być tu różnie nazywana, np. konsulem, prezydentem, przewodniczącym lub pierwszym sekretarzem albo komitetem określonej partii politycznej; g) anarchię (bezrząd), przez którą rozumie się brak władzy, zwłaszcza scentralizowanej i skoncentrowanej. Niezależnie od wymienionych form rządów w konspekcie ustrojów państwowych (politycznych) wyróżnia się też tzw. technokrację, w której władza ma być sprawowana przez techników, ekspertów, naukowców.

Obecnie zdarza się jednak, że oficjalna nazwa danego państwa nie ma za wiele wspólnego z formą, w jakiej są sprawowane rządy w tym państwie. Dzisiejsze republiki i królestwa są często demokracjami – jak np. Republika Francuska lub Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, w którym, jak się to mówi, królowa panuje, ale nie rządzi, pełniąc jedynie funkcje reprezentacyjne[14] – lub dyktaturami – jak np. Koreańska Republika Ludowo-Demokratyczna lub Republika Kuby. Federalna Republika Somalii jest natomiast w znacznej mierze anarchią[15]. Bywa też, że sposób, w jaki są sprawowane rządy w danym państwie, trudno jest jed-

14 Nie dotyczy to jednak Królestwa Arabii Saudyjskiej, które nadal jest monarchią absolutną.

15 Szczególnym rodzajem ustroju państwowego była – zwana czasem libertariańską – Republika X-XIII-wiecznej Islandii, w której brak było jakiejkolwiek wykonawczej władzy centralnej mimo istnienia obradującego przez dwa tygodnie w lecie ogólnokrajowego parlamentu (isl. *Alþingi*), jakiemu przewodniczył Mówca Prawa (isl.

noznacznie zakwalifikować do jednej z form ustrojowych wymienionych powyżej. Sposób ten może bowiem mieścić w sobie elementy wielu takich form – np. może nim być połączenie demokracji, zwłaszcza fasadowej, z pewnym wpływem oligarchów i dużą władzą jakiejś jednostki.

W przypadku dzisiejszych demokracji zakłada się, że wybory, w jakich wyłaniana jest władza ustawodawcza i ewentualnie prezydent, są powszechne (każdy pełnoletni obywatel ma prawo głosu, z wyłączeniem osób ubezwłasnowolnionych i pozbawionych praw wyborczych wyrokiem skazującym) i równe (każdy uprawniony do głosowania ma taką samą liczbę głosów, najczęściej jeden, i głos/głosy każdego uprawnionego do głosowania liczą się tak samo, w sensie iż ma/mają taką samą siłę). Dawniej wprowadzano różne cenzusy wyborcze, które pozbawiały pewne grupy obywateli praw wyborczych – np. prawa udziału w wyborach nie miały osoby nieumiejące pisać i czytać lub niemające majątku o określonej wartości. Nie zawsze też wybory były równe i głos oddany w wyborach przez osoby należące do jakiejś kategorii liczył się bardziej niż głos oddany w wyborach przez osoby należące do innej kategorii tudzież niektórym osobom przysługiwało więcej głosów niż innym (np. ktoś miał jeden głos z racji stałego zamieszkania, jeden z racji posiadania majątku o określonej wartości i jeden z racji bycia absolwentem uniwersytetu, a kto inny żadnego, bo nie spełniał żadnego z tych kryteriów). Obecnie nieznaczne różnice w tym względzie mogą się brać z niejednakowego stosunku mandatów wyłanianych w poszczególnych okręgach wyborczych, na jakie podzielony jest kraj, do liczby ludności zamieszkującej te okręgi w przypadku każdego z takich okręgów.

Poszczególne demokracje różnią się natomiast dzisiaj przede wszystkim rodzajem ordynacji wyborczej, jaka jest w nich stosowana. Ordynacja ta może być bowiem albo większościowa, albo proporcjonalna. Ordynacje proporcjonalne zapewniają partiom politycznym taką liczbę miejsc w parlamencie, jaka mniej więcej odpowiada liczbie oddanych na nie głosów w wyborach (jest proporcjonalna do liczby tych głosów) – choć często przewidziana jest tu jakaś mniejsza lub większa korzyść dla partii, które zdobyły największą liczbę głosów, np. partie, które nie uzyskały w skali kraju jakiegoś minimalnego odsetka procent (nie przekroczyły tzw. progu wyborczego), w ogóle nie wchodzą do parlamentu, a mandaty, które by im przypadły, są rozdzielane między partie pozostałe[16]. Ordynacje większościowe z założenia promują wyraźnie partie, które uzyskały najlepszy wynik wyborczy, kosztem partii, którym się to nie udało, w tym sensie dając tym pierwszym nieproporcjonalną liczbę miejsc w parlamencie w stosunku do liczby oddanych na nie głosów.

W przypadku ordynacji proporcjonalnych okręgi wyborcze są wielomandatowe (mandaty są w nich rozdzielane w proporcji do zdobytych w nich przez poszczególnie partie głosów), a w przypadku ordynacji większościowych jednomandatowe (mandat zdobywa tylko jeden kandydat, na którego oddano najwięcej głosów, pozostali zaś kandydaci nie otrzymują żadnego

Lögsögumaður) i w jakim prawo głosu oprócz dwóch biskupów mieli tzw. wodzowie (łac. *goðar*), do których na zasadzie dobrowolności przynależeli poszczególni gospodarze (łac. *bændr*) – szerzej zob. M. Koszowski, *Medieval Iceland: the Influence of Culture and Tradition on Law*, „Scandinavian Studies” nr 3/2014, s. 333-351 wraz z literaturą tam cytowaną.

16 Do stosowanych obecnie ordynacji proporcjonalnych należą przede wszystkim tzw. metoda d’Hondta i metoda Sainte-Laguë – choć nie są one, a zwłaszcza ta pierwsza, do końca „proporcjonalne”, faworyzując przy przydzielaniu mandatów partie, na które oddano większą liczbę głosów.

mandatu). Efektem stosowania ordynacji proporcjonalnych może być sytuacja, w której wielu partiom uda się wprowadzić swoich reprezentantów do parlamentu, przy czym żadna z nich nie zdobędzie takiej liczby mandatów, by móc samodzielnie uchwalać ustawy – stąd konieczne w tym celu będzie zawiązanie między niektórymi z tych partii (na ogół dwiema lub trzema) tzw. koalicji, a gdy do tego z braku porozumienia między nimi nie dojdzie, rozpisanie nowych wyborów. Na skutek zaś stosowania ordynacji większościowych szanse na uzyskanie pokaźnej reprezentacji w parlamencie mogą mieć tylko dwie, ewentualnie trzy partie i tylko one będą stanowić realną siłę polityczną w państwie. Przy tym jedna z nich będzie w takim dwupartyjnym układzie partią rządzącą, a druga opozycyjną (jak jest np. w Stanach Zjednoczonych Ameryki oraz Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej).

Władza wykonawcza w państwach demokratycznych może być sprawowana bądź według systemu prezydenckiego, bądź systemu gabinetowego (kanclerskiego, parlamentarnego, parlamentarno-gabinetowego), bądź systemu mieszanego, bądź systemu komitetowego (zgromadzeniowego, wiecowego). Uprawnienia monarchy, jeśli w tych państwach występuje, są z reguły w przypadku każdego z tych systemów marginalne.

W systemie prezydenckim szefem rządu zostaje prezydent wybrany w powszechnych wyborach, który nie ponosi odpowiedzialności politycznej przed parlamentem – może przed nim jednak odpowiadać z tytułu naruszenia prawa (tzw. w krajach anglosaskich *impeachment*), przy czym stawiać go w stan oskarżenia może na przykład jedna izba parlamentu, a sądzić druga. Członkowie rządu są mianowani przez niego i nie mogą być odwołani przez parlament.

W systemie gabinetowym (kanclerskim) szefem rządu jest premier (kanclerz), który jest wyłaniany (lub zatwierdzany) przez parlament i który ponosi wraz z pozostałymi członkami rządu odpowiedzialność polityczną przed parlamentem. W efekcie może on zostać przez niego w każdym czasie odwołany, w razie gdy kierunek polityki rządu nie spodoba się większości parlamentarzystów. Jest to jednak mało prawdopodobne w przypadku, gdy premierem (kanclerzem) zostaje przewodniczący partii, jaka zdobyła większość mandatów w parlamencie. Prezydent, jeśli w ogóle tu występuje, pełni głównie funkcje reprezentacyjne i wybierany jest często nie przez obywateli w wyborach powszechnych, lecz przez parlament.

W systemie mieszanym pozycja szefa rządu przypada premierowi, który – tak jak w systemie gabinetowym – wyłaniany (lub zatwierdzany) jest przez parlament i który wraz z pozostałymi członkami rządu ponosi odpowiedzialność polityczną przed parlamentem (może zostać przez niego w każdym czasie bez podawania powodu odwołany). Prezydent, który pochodzi tutaj z wyborów powszechnych, choć nie jest szefem rządu, posiada większe uprawnienia niż w przypadku systemu gabinetowego, np. może wetować ustawy uchwalone przez parlament lub ma prawo go rozwiązać, zwłaszcza w razie gdy nie uda mu się uchwalić budżetu państwa na dany rok budżetowy. Przy tym sytuację, w której prezydent reprezentuje inny obóz polityczny niż premier, nazywa się tu kohabitacją (albo koabitacją).

W systemie komitetowym zarówno rząd, jak i prezydent – o ile występuje – są podporządkowani parlamentowi, który ich powołuje i posiada rolę nadrzędną (centralną). Przy tym pełnią tu oni niejako funkcje „służebne" wobec decyzji tego ostatniego, będąc w pewnym sensie

jego komitetem wykonawczym – skąd zresztą pochodzi nazwa tego systemu.

Przykładowo system prezydencki obecny jest w Stanach Zjednoczonych Ameryki[17], system gabinetowy bez prezydenta w Zjednoczonym Królestwie Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, system kanclerski z prezydentem w Republice Federalnej Niemiec, a system mieszany w Rzeczypospolitej Polskiej. Przykładem systemu, jaki znajduje się pomiędzy systemem mieszanym a prezydenckim, jest system panujący w Republice Francuskiej. System komitetowy przypisuje się z kolei Konfederacji Szwajcarskiej.

Władza sądownicza w państwach demokratycznych spoczywa w rękach sądów i trybunałów, które mają być niezależne od innych organów państwowych, a ich członkowie niezawiśli – w sensie wolni od jakichkolwiek nacisków zewnętrznych.

W poszczególnych jednostkach samorządu terytorialnego władzę w takich państwach sprawują organy wykonawcze i stanowiące tych jednostek. W przypadku gdy państwa te są państwami federalnymi, w ich częściach składowych władzę wykonują też rządy, legislatury i sądy tych części.

Przy tym władza, zwłaszcza wykonawcza, jest tutaj wspierana (obsługiwana) przez fachowych pracowników, którzy zatrudnieni są w różnych urzędach, które mogą mieć swoje szczeble, mając przydzielony i wydzielony zakres obowiązków. Pracowników tych zbiorczo nazywa się – bez nadawania temu terminowi pejoratywnego zabarwienia – biurokracją lub administracyjnym aparatem urzędniczym tudzież korpusem służby cywilnej[18].

W krajach zaliczanych obecnie do grona państw demokratycznych przyjmuje się często obowiązywanie takich zasad jak: a) zasada suwerenności (zwierzchnictwa) narodu (ludu), zgodnie z którą władza zwierzchnia w państwie należy do narodu, a nie np. do króla lub parlamentu[19]; b) zasada przedstawicielstwa, w myśl której naród sprawuje swoją władzę – poza wy-

---

17 Władzę prezydenta dodatkowo potęguje tutaj okoliczność, iż do odrzucenia wniesionego przez niego weta do ustawy uchwalonej przez Izbę Reprezentantów i Senat potrzebna jest większość 2/3 głosów każdej z tych dwóch izb – zob. art. 1 ust. 7 akapit 2 Konstytucji USA.

18 Dokładnie władza w imieniu państwa, jego części składowych, gdy jest ono federacją, i jednostek samorządu terytorialnego, jeśli te w nim występują, jest sprawowana przez tzw. organy. Organy te mogą być: a) w zależności od liczby zasiadających w nich osób: jednoosobowe (monokratyczne), dwuosobowe (choć bardzo rzadko) i wieloosobowe (kolegialne, zbiorowe); b) w zależności od tego, czy działają one non stop czy tylko w pewnych przedziałach czasu, np. podczas wyznaczonych sesji: stałe (permanentne) i periodyczne; c) w zależności od okresu, na jaki zostały powołane osoby pełniące ich funkcje: dożywotnie i czasowe (w tym kadencyjne); d) w zależności od tego, czy ich funkcjonowanie zostało przewidziane w konstytucji czy tylko w ustawie: konstytucyjne i ustawowe; e) w zależności od tego, czy tylko one zostały wyposażone w daną kompetencje: wyłączne i wymienne; f) w zależności od tego, czy ich decyzja jest wiążąca czy niewiążąca: decydujące (decyzyjne) i doradcze (opiniodawcze); g) w zależności od tego, czy stanowią one prawo (podejmują decyzje), czy wykonują ustanowione prawo (podjęte decyzje) albo kontrolują wykonywanie (przestrzeganie) ustanowionego prawa (podjętych decyzji): stanowiące, wykonawcze i kontrolne; h) w zależności od tego, czy ich obszar działania obejmuje terytorium całego państwa czy tylko jego części: centralne (ogólnopaństwowe) i terenowe (lokalne, regionalne, miejscowe); i) w zależności od miejsca, jakie zajmują w hierarchii: naczelne, wyższego stopnia, niższego stopnia; j) w zależności od tego, czy są one związane poleceniami (stanowiskiem) innego organu: samodzielne i niesamodzielne; k) w zależności od tego, czy powołują one inne organy lub ich członków czy same lub ich członkowie są przez inne organy powoływane: kreujące i kreowane; l) w zależności od tego, czy zostały utworzone z mocy prawa czy decyzją innych organów: pierwotne i wtórne (pochodne); m) w zależności od tego, czy wchodzą w skład administracji rządowej czy samorządowej (zwanej łącznie publiczną): państwowe i samorządowe (komunalne). Szerzej zob. G.L. Seidler, H. Groszyk i A. Pieniążek, *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, wyd. 2., Lublin 2010, s. 98-101.

19 Zob. art. 4 ust. 1 Konstytucji RP.

jątkami gdy robi to bezpośrednio w referendum – pośrednio, tj. przez swoich przedstawicieli (reprezentantów, mandatariuszy)[20]; c) zasada braku związania przedstawicieli narodu instrukcjami ich wyborców[21], programem wyborczym partii politycznej, do której przynależą ani ich lub tej partii obietnicami wyborczymi (instytucja tzw. mandatu wolnego) – co nie oznacza jednak braku możliwości wprowadzania dyscypliny partyjnej podczas głosownia w parlamencie nad jakąś ustawą (nakazu oddania w takim głosowaniu takiego głosu, jaki za właściwy uważa kierownictwo danej partii politycznej pod rygorem pozbawienia statusu członka tej partii); d) zasada legalizmu, wedle której organy państwa działają na podstawie i w granicach prawa[22]; e) zasada rządów prawa (ang. *the rule of the law*)[23], w myśl której to prawo decyduje o treści rozstrzygnięć sądowych oraz o sposobie, w jaki ktoś ma być traktowany (a nie arbitralna wola sędziego, urzędnika lub decydenta)[24]; f) zasada równości w prawie (ustanawiania równych praw) i zasada równości wobec prawa (stosowania prawa w identyczny sposób w stosunku do każdego z jego podmiotów)[25]; g) zasada trójpodziału władzy, w myśl której władza ma być podzielona na ustawodawczą (tzw. legislatywa), wykonawczą (tzw. egzekutywa) i sądowniczą (tzw. judykatywa), przy czym te trzy władze mają się wzajemnie równoważyć i powściągać (hamować, ograniczać, kontrolować)[26]; h) zasada sądowej kontroli działań administracji rządowej i samorządowej pod względem zgodności tych działań z obowiązującym prawem[27]; i) zasada, zgodnie z którą każdy ma mieć prawo do uczciwego procesu sądowego, jaki będzie się toczyć przed niezależnym i bezstronnym sądem oraz zakończy się w rozsądnym terminie (ang. *a fair trial* lub *a due process of law*)[28]; j) zasada tworzenia prawa głównie drogą ustaw przyjmowanych w sposób jawny przez parlament wyłaniany w powszechnych i wolnych wyborach[29], ogłaszanych w sposób zapewniający ich ogólną dostępność[30], przewidujących odpowiednio długi termin ich wejścia w życie (tzw. *vacatio legis*), niedziałających wstecz na niekorzyść ich adresatów oraz posiadających dostatecznie wysoki stopień jasności (zrozumiałości, jednoznaczności, dookreśloności); k) zasada odpowiedzialności odszkodowawczej państwa wobec jednostki za szkody wyrządzone jej niezgodnym z prawem działaniem lub brakiem działania władzy publicznej[31]; l) wolność tworzenia partii politycznych i innych dobrowolnych zrzeszeń[32], w tym zapewnienie warunków umożliwiających funkcjonowanie

20 Zob. art. 4 ust. 2, art. 96 ust. 2, art. 97 ust. 2, 127 ust. 1, art. 169 ust. 2 Konstytucji RP.

21 Zob. art. 104 ust. 1 i art. 108 Konstytucji RP.

22 Zob. art. 7 Konstytucji RP.

23 Pokrewna jej jest zasada państwa prawa lub państwa prawnego (niem.: *ein Rechtsstaat*, francuskie: *l'État de droit*) albo państwa praworządnego, przez którą można rozumieć konieczność przestrzegania prawa przez organy władzy publicznej, a także – jak się wydaje – przez obywateli i inne osoby przebywające na terytorium danego państwa – zob. art. 2 Konstytucji RP.

24 Zob. art. 178 ust. 1 Konstytucji RP.

25 Zob. art. 32 i 33 Konstytucji RP.

26 Zob. art. 10 Konstytucji RP.

27 Zob. art. 184 Konstytucji RP.

28 Zob. art. 45 Konstytucji RP.

29 Zob. art. 113 Konstytucji RP.

30 Zob. art. 88 Konstytucji RP.

31 Zob. art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

32 Zob. art. 11 i 12 Konstytucji RP oraz Ustawę z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. 1997 nr 98 poz. 604 z późn. zm.).

opozycji parlamentarnej i pozaparlamentarnej oraz różnych sformalizowanych grup interesów (lub nacisku), zwłaszcza w postaci pozarządowych (prywatnych, społecznych) organizacji, związków i stowarzyszeń; m) zasada reglamentowania i sprawowania kontroli nad działalnością lobbingową[33]; n) wolność prasy i innych mediów (środków masowego przekazu)[34]; o) zasada poszanowania podstawowych praw człowieka i obywatela wraz z poczynieniem gwarancji dla realizacji tych praw w praktyce (którą nazywa się czasem zasadą praworządności materialnej)[35]; p) zasada, zgodnie z którą pracownicy urzędów państwowych i samorządowych – z wyjątkiem kierowników i ich zastępców – obsadzani są nie według klucza partyjnego, ale według ich fachowości[36].

W państwach demokratycznych często mamy też do czynienia z kontrolą zgodności ustaw przyjmowanych przez wyłoniony w wyborach powszechnych parlament z postanowieniami pisanej konstytucji. Przy tym kontroli tej dokonuje bądź specjalnie powołany w tym celu sąd (trybunał) konstytucyjny w stosunku do przepisów ustawowych zakwestionowanych w skierowanym do niego wniosku pochodzącym od określonych podmiotów (organów)[37], bądź sądy orzekające w sprawach indywidualnych w stosunku do przepisów ustawowych, jakie mają zastosowanie w tych sprawach. Ponadto w sytuacji gdy władza narusza podstawowe wartości moralne, w państwach demokratycznych dopuszcza się też czasem tzw. obywatelskie (cywilne) nieposłuszeństwo i urzędowe odstępstwo od reguł prawnych. Pierwsze polega na nieprzestrzeganiu przez obywateli prawa w jakimś zakresie, np. poprzez odmowę zapłaty podatku, a drugie na niestosowaniu lub nieegzekwowaniu przez urzędników jakichś przepisów prawnych, które społecznie są postrzegane jako „złe".

Do zmiany osób sprawujących władzę w państwie tudzież zmiany formy rządów, w ramach jakiej władza jest w nim wykonywana, może dojść zarówno na drodze pokojowej (wygranie wyborów przez opozycję, wstąpienie na tron dziedzica lub uchwalona w referendum odpowiednia zmiana pisanej konstytucji), jak i na drodze zamachu stanu, w tym poprzedzonego zamieszkami i wybuchem krwawej rewolucji.

Od strony klasowej państwa można podzielić na: niewolnicze, feudalne, stanowe (klasowe), kapitalistyczne (burżuazyjne), socjalistyczne (komunistyczne, etatystyczne) oraz „partyjne". Dla państw niewolniczych charakterystyczne jest występowanie w nich niewolników i ich właścicieli, którzy w sposób arbitralny decydują o losie tych pierwszych. W państwach feudal-

33 Zob. Ustawę z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingowej w procesie stanowienia prawa (Dz.U. 2005 nr 169 poz. 1414 z późn. zm.).

34 Zob. art. 14 Konstytucji RP.

35 Zob. art. 30, 31 i 35-76 Konstytucji RP.

36 Zob. art. 153 ust. 1 Konstytucji RP.

Wyjątek stanowi tzw. system łupów, zgodnie z którym urzędy i posady państwowe mogą być obsadzane członkami lub zwolennikami zwycięskiej partii politycznej nie tyle z uwagi na posiadane przez nich kwalifikacje, ile przez wzgląd na ich zasługi wobec tej partii. System ten od 1829 r. występuje w Stanach Zjednoczonych Ameryki, będąc obecnie ograniczonym do najwyższych stanowisk państwowych.

37 Bywa, że jego wyroki mogą być później jakąś kwalifikowaną większością głosów, np. 2/3 oddanych głosów, uchylone przez parlament. W Polsce taka możliwość istniała do dnia 17 października 1999 r. – zob. art. 7 Ustawy z dnia 29 kwietnia 1985 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. 1985 nr 22 poz. 98 z późn. zm.) i art. 239 ust. 1 Konstytucji RP.

nych występowali wasale zależni od seniorów, którzy nadali im ziemię w lenno (feudum), przy czym wasal jednego seniora mógł być seniorem wobec swoich wasali. Społeczeństwo państw stanowych (klasowych) dzieli się na różne stany (klasy, kasty), które są mniej lub bardziej uprzywilejowane/dyskryminowane względem pozostałych. Dawniej do takich stanów należeli w szczególności chłopi, mieszczaństwo, szlachta, duchowieństwo i magnateria. W dzisiejszych Indiach wyróżnia się natomiast cztery następujące klasy: bramini (kapłani i uczeni), kszatrijowie (władcy i wojownicy), wajśjowie (kupcy i rzemieślnicy), śudrowie (rolnicy i osoby pełniące funkcje służebne) oraz niedotykalni (którym przydzielane są najgorsze prace). Państwa kapitalistyczne cechuje rozwarstwienie majątkowe w połączeniu z poszanowaniem własności prywatnej i z co do zasady wolnorynkową gospodarką. W państwach socjalistycznych (komunistycznych, etatystycznych) dominuje tzw. własność społeczna lub państwowa (oficjalnie należy ona np. do „ludu pracującego miast i wsi"), a gospodarka jest w większym lub mniejszym stopniu centralnie sterowana lub w inny jeszcze sposób planowana i kontrolowana przez państwo. W państwach partyjnych władza należy nieprzerwanie do jakiejś partii politycznej, której członkowie, zwłaszcza ci ważniejsi, korzystają z różnych przywilejów, mając wyraźnie lepszą pozycję społeczną niż inni obywatele.

Państwa, jakie chcą sprawować kontrolę nad życiem jednostki w jak największym – technicznie możliwym do wykonania – zakresie zwykło się nazywać państwami totalitarnymi. W sytuacji zaś, w której władza państwowa nie liczy się w ogóle ze zdaniem obywateli, można mówić o despotii lub tyranii albo „zamordyzmie".

Ponadto państwa dzielą się na unitarne (jednolite) i federalne (złożone). W przypadku państw federalnych (federacyjnych, związkowych) dochodzi do rozgraniczenia władzy (suwerennej), jaka sprawowana jest na poziomie centralnym dla wszystkich części federacji, od władzy (suwerennej), jaka sprawowana jest na poziomie poszczególnych części federacji odrębnie przez każdą z tych części. Przy tym często przyjmuje się tu, że kwestie, które nie zostały wyraźnie zarezerwowane dla władzy federalnej, wchodzą w zakres władzy wykonywanej przez poszczególne części federacji. Za źródło władzy federalnej – przynajmniej w teorii – może też uchodzić tutaj wola władz takich części. Same zaś takie części zwane są bardzo różnie, np. landami, kantonami, regionami, prowincjami, krajami związkowymi, stanami, jurysdykcjami, republikami.

Państwami federalnymi są np.: Republika Federalna Niemiec, Konfederacja Szwajcarska, Stany Zjednoczone Ameryki, Federacja Rosyjska i Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, w którym – poza innymi jeszcze kwestiami wynikającymi z tzw. dewolucji (ang. *devolution*) – mamy do czynienia z trzema jurysdykcjami: Anglia i Walia, Szkocja oraz Irlandia Północna (tzw. czasem Ulster). Państwem unitarnym jest np. Rzeczypospolita Polska. Na granicy państwa federalnego i unitarnego – jak się wydaje – znajduje się natomiast Królestwo Hiszpanii. Zarówno w państwach federalnych, jak i unitarnych mogą istnieć samorządy terytorialne, które z upoważnienia władzy (suwerennej) wykonują pewne zadania publiczne na części terytorium państwowego. W przypadkach bardzo daleko posuniętej samorządności

mówi się też o tzw. autonomii[38]. Przy tym prawo może być tworzone zarówno na szczeblu federalnym i poszczególnych części federacji, jak i na szczeblu poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego.

Podobne do państw federalnych są tzw. unie personalne i unie realne. Na mocy pierwszych głową jakiegoś państwa jest głowa (monarcha) innego państwa. Na skutek zawarcia drugich nie tylko głowa państwa (monarcha) jest dla połączonych nimi państw ta sama, ale wspólne dla tych państw są też inne organy lub instytucje państwowe, a często także waluta. Luźniejszymi związkami od unii są co do zasady konfederacje, jakie stanowią związki państw powołane po to, by wspólnie realizować jakiś cel (np. obronny). Po ziszczeniu się też tego celu lub odpadnięciu potrzeby jego urzeczywistniania konfederacja może zostać rozwiązana. Przy tym państwa zrzeszone w konfederację posiadają odmienne organy i instytucje oraz różne głowy państw. W kontekście ogólnej zależności politycznej jakiegoś państwa lub organizacji *quasi*-państwowej od innego państwa używa się natomiast nazwy terytorium zależne (jakim może być np. kolonia, protektorat czy kondominium; w przypadku tego ostatniego zależność polityczna jest od większej liczby państw niż jedno).

Współcześnie do ograniczania suwerenności poszczególnych państw dochodzi często drogą dobrowolnie zawieranych przez te państwa umów międzynarodowych, w tym powołujących do życia rządowe organizacje międzynarodowe (ang. *international governmental organizations* lub *governmental organizations* – w skrócie odpowiednio: IGO i GO)[39]. Przykładem takich umów i organizacji są: Rada Europy[40], ustanawiająca Europejski Trybunał Praw Człowieka[41] Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności[42], Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych[43] oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych,

38 W Polsce autonomię posiadało w latach 1922-1939 województwo śląskie – przy tym jej zakres określała Ustawa Konstytucyjna z dnia 15 lipca 1920 r. zawierająca statut organiczny Województwa Śląskiego (Dz.U. 1920 nr 73 poz. 497). Do dzisiaj zresztą niektórzy mieszkańcy Górnego Śląska żywią do niej sentyment, a nawet chcieliby jej ustanowienia na nowo – zob. postulaty tzw. Ruchu Autonomii Śląska (w skrócie: RAŚ).

39 Należy je odróżniać od pozarządowych organizacji międzynarodowych, które nie powstają na mocy umów międzynarodowych, lecz – mając za członków jednostki (osoby fizyczne, osoby prawne i ułomne osoby prawne) i ich zrzeszenia z różnych państw, a nawet same państwa – są tworzone w ramach możliwości, jakie daje prawo wewnętrzne (krajowe) danego państwa. Przykładem takiej organizacji jest Międzynarodowa Federacja Piłki Nożnej (FIFA), której akt założycielski został podpisany przez 7 państw w Paryżu w dniu 21 maja 1904 r. Należą one przy tym do szerszej od nich kategorii, tzw. organizacji pozarządowych (ang. *non-governmental organizations* – w skrócie: NGO). Odnośnie do definicji legalnej tych ostatnich organizacji w prawie polskim zob. art. 3 ust. 2 Ustawy z dnia 24 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie (Dz.U. 2003 nr 96 poz. 873 z późn. zm.).

40 Jej statut został podpisany przez 10 państw w dniu 5 maja 1949 r. i wszedł w życie w dniu 3 sierpnia 1949 r. Polska przystąpiła do niej z dniem 26 listopada 1991 r.

41 Rozpoczął działalność od dnia 3 września 1958 r.

42 Została sporządzona w Rzymie w dniu 4 listopada 1950 r. i podpisana przez 12 państw członkowskich Rady Europy. Weszła w życie w dniu 3 września 1953 r. Polska podpisała ją dnia 26 listopada 1991 r., a ratyfikowała dnia 19 stycznia 1993 r., z tym też dniem weszła ona w życie w stosunku do Polski. Deklaracja o uznaniu jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka została złożona przez Polskę w dniu 1 maja 1993 r.

43 Został przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r. i otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 19 grudnia 1966 r. Wszedł w życie z dniem 23 marca 1976 r. Polska złożyła dokument ratyfikacyjny Sekretarzowi Generalnemu Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 18 marca 1977 r. (ratyfikowała go w dniu 3 marca 1977 r.), przy czy pakt ten wszedł w życie w stosunku do niej w dniu 18 czerwca 1977 r.

Społecznych i Kulturalnych[44], Amerykańska Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka[45], Amerykańska Konwencja Praw Człowieka[46], Afrykańska Karta Praw Człowieka i Ludów[47], Europejska Karta Samorządu Lokalnego[48], Europejska Karta Społeczna[49], Unia Europejska (UE)[50], Europejski Obszar Gospodarczy (EOG)[51], Środkowoeuropejskie Porozumienie Wolnego Handlu (CEFTA)[52], Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu (EFTA)[53], Wspólny Rynek Południa (MERCOSUR)[54], Północnoamerykański Układ Wolnego Handlu (NAFTA)[55], Unia Afrykańska[56], Organizacja Państw Amerykańskich (OPA)[57], Stowarzyszenie Narodów

44 Został przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 16 grudnia 1966 r. i otwarty do podpisu w Nowym Jorku w dniu 19 grudnia 1966 r. Wszedł w życie w dniu 3 stycznia 1976. Polska złożyła dokument ratyfikacyjny Sekretarzowi Generalnemu Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 18 marca 1977 r. (ratyfikowała go w dniu 3 marca 1977 r.), przy czym pakt ten wszedł w życie w stosunku do niej w dniu 18 czerwca 1977 r.

45 Została przyjęta w Bogocie w dniu 2 maja 1948 r.

46 Została przyjęta i otwarta do podpisu w dniu 22 listopada 1969 r. w San José i weszła w życie w dniu 18 lipca 1978 r.

47 Została przyjęta i otwarta do podpisu w dniu 27 czerwca 1981 r. w Nairobi i weszła w życie w dniu 21 października 1986 r.

48 Została przyjęta w Strasburgu dnia 15 października 1985 r. i weszła w życie z dniem 1 września 1988 r. Polska ratyfikowała ją dnia 22 listopada 1993 r. i weszła ona w życie w stosunku do niej z dniem 1 marca 1994 r. Zob. też Europejską Kartę Samorządu Regionalnego, jaka została przyjęta na IV sesji Kongresu Władz Lokalnych i Regionalnych Rady Europy w dniach 3-5 czerwca 1997 r. w Strasburgu.

49 Została sporządzona w dniu 18 października 1961 r. w Turynie (zmieniona protokołem sporządzonym w Strasburgu w dniu 5 maja 1988 r., protokołem sporządzonym w Turynie w dniu 21 października 1991 r. i protokołem sporządzonym w Strasburgu w dniu 9 listopada 1995 r.) i weszła w życie z dniem 26 lutego 1965 r. W dniu 3 maja 1996 r. w Strasburgu została przyjęta Zrewidowana Europejska Karta Społeczna, która weszła w życie z dniem 1 lipca 1999 r. Polska ratyfikowała Europejską Kartę Społeczną w dniu 25 czerwca 1997 r. Zob. też Kartę podstawowych praw socjalnych pracobiorców w krajach Wspólnoty Europejskiej przyjętą na posiedzeniu Rady Europejskiej w Strasburgu w dniu 9 grudnia 1989 r.

50 Polska przystąpiła do niej i istniejącej wtedy Wspólnoty Europejskiej oraz Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej z dniem 1 maja 2004 r. na podstawie traktatu akcesyjnego podpisanego w Atenach (na ateńskiej Agorze u stóp Akropolu) w dniu 16 kwietnia 2003 r. wraz z dziewięcioma innymi przyszłymi członkami Unii Europejskiej i piętnastoma dotychczasowymi jej członkami. Nastąpiło to po wcześniejszym wyrażeniu przez polskich obywateli zgody na akcesję Polski do Unii Europejskiej udzielonej w referendum, jakie odbyło się w dniach 7-8 czerwca 2003 r. Głosów za przystąpieniem było: 77,45%, przeciwko: 22,55%, a frekwencja wyniosła: 58,85% osób uprawnionych do głosowania. Podstawę prawną dla przystąpienia Polski do Unii Europejskiej stanowił art. 90 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym „*Rzeczpospolita Polska może na podstawie umowy międzynarodowej przekazać organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach*".

51 Porozumienie o jego utworzeniu zostało podpisane w dniu 2 maja 1992 r. w Porto w Portugalii przez 12 państw należących do Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej i 7 państw będących stronami Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu. Weszło ono w życie w dniu 1 stycznia 1994 r. Jego członkami są obecnie kraje Unii Europejskiej oraz Norwegia, Islandia i Liechtenstein.

52 Zostało podpisane w dniu 21 grudnia 1992 r. w Krakowie. Polska była stroną do 2004 r.

53 Powstało dnia 3 maja 1960 r. na mocy konwencji podpisanej w dniu 4 stycznia 1960 r. Obecnie jego członkami są Islandia (od 1970 r.), Liechtenstein (od 1992 r.), Norwegia (od 1960 r.) i Szwajcaria (od 1960 r.).

54 Powstał na mocy traktatu podpisanego w dniu 26 marca 1991 r. w Asunción w Paragwaju.

55 Został podpisany w dniu 17 grudnia 1992 r. przez USA, Meksyk i Kanadę i wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1994 r.

56 W dniu 9 lipca 2002 r. zastąpiła Organizację Jedności Afrykańskiej, której karta została podpisana w dniu 25 maja 1963 r. w Addis-Abebie w Etiopii przez 31 niepodległych państw afrykańskich i weszła w życie z dniem 13 września 1963 r.

57 Jej karta została podpisana w Bogocie w dniu 30 kwietnia 1948 r., przy czym stanowi ona kontynuację działającej do tego momentu Unii Panamerykańskiej utworzonej w 1910 r. na bazie Biura Handlowego Republik Amerykańskich, jakie funkcjonowało od 1889 r.

Azji Południowo-Wschodniej (ASEAN)[58], Organizacja Narodów Zjednoczonych[59], Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD)[60], Organizacja Paktu Północnoatlantyckiego (NATO)[61], Międzynarodowy Fundusz Walutowy (MFW)[62], Organizacja Narodów Zjednoczonych do Spraw Oświaty, Nauki i Kultury (UNESCO)[63], Organizacja Narodów Zjednoczonych do Spraw Wyżywienia i Rolnictwa (FAO)[64], Światowa Organizacja Handlu (WTO)[65], Światowa Organizacja Zdrowia (WHO)[66] czy, znoszący kontrole na granicach, tzw. Układ z Schengen[67, 68].

Literatura:

1. *Systemy polityczne rozwiniętych krajów kapitalistycznych*, red. A. Jamróz, Warszawa 1989.
2. Antoni Pieniążek, *Suwerenność – problemy teorii i praktyki*, Warszawa 1979.
3. Wojciech Arndt, *Suwerenność wewnętrzna – władza dwóch suwerenów*, [w:] *Suwerenność. Wybrane aspekty*, red. A. Krzynówek-Arndt i B. Szlachta, Kraków 2016, s. 85-101.

58 Jego deklaracja została podpisana w dniu 8 sierpnia 1967 r. w Bangkoku.

59 Została powołana na mocy Karty Narodów Zjednoczonych, jaka została podpisana przez 50 państw podczas Konferencji Narodów Zjednoczonych w San Francisco w dniu 26 czerwca 1945 r. W stosunku do Polski karta ta weszła w życie z dniem 24 października 1945 r., w którym to dniu został złożony przez Polskę dokument ratyfikacyjny rządowi Stanów Zjednoczonych (ratyfikacja tej karty przez Polskę miała miejsce w dniu 16 października 1945 r.).

60 Zastąpiła powstałą w dniu 16 kwietnia 1948 r. Organizację Europejskiej Współpracy Gospodarczej (OEEC). Rozpoczęła działalność z dniem 30 września 1961 r. na podstawie konwencji podpisanej w dniu 14 grudnia 1960 r. w Paryżu przez 20 państw. Polska podpisała porozumienie o przystąpieniu do niej dnia 11 lipca 1996 r. i stała się jej członkiem z dniem 22 listopada 1996 r.

61 Została utworzona na podstawie Traktatu Północnoatlantyckiego sporządzonego w Waszyngtonie w dniu 4 kwietnia 1949 r. Polska jest jej członkiem od dnia 12 marca 1999 r. Artykuł 5 wspomianego traktatu ustanawia zobowiązanie do wspólnej obrony na wypadek agresji na jedną lub więcej ze stron na terenie Europy lub Ameryki Północnej.

62 O jego utworzeniu wraz z Międzynarodowym Bankiem Odbudowy i Rozwoju postanowiono na konferencji w Bretton Woods w New Hampshire w USA, która odbyła się w dniach 1-22 lipca 1944 r. Jego statut wszedł w życie z dniem 27 grudnia 1945 r. Polska, choć była jednym z jego założycieli, wystąpiła z niego z dniem 14 marca 1950 r., po czym ponownie stała się jego członkiem z dniem 12 czerwca 1986 r.

63 Jej akt konstytucyjny został podpisany w dniu 16 listopada 1945 r. w Londynie przez 37 państw i wszedł w życie z dniem 4 listopada 1946 r. Polska przystąpiła do niej dnia 6 listopada 1946 r., składając w tej dacie dokument akceptacyjny rządowi Zjednoczonego Królestwa.

64 Jej akt konstytucyjny został podpisany w dniu 16 października 1945 w Quebec w Kanadzie przez 34 państwa. Polska wystąpiła z niej z dniem 25 kwietnia 1951 r. i ponownie przystąpiła z dniem 9 listopada 1957 r. (podpisując deklarację ratyfikacyjną w dniu 15 kwietnia 1958 r.).

65 Rozpoczęła działalność w dniu 1 stycznia 1995 r. na mocy porozumienia sporządzonego w Marrakeszu w Maroku, na zakończenie tzw. Rundy Urugwajskiej, w dniu 15 kwietnia 1994 r., zastępując Układ Ogólny w sprawie Taryf Celnych i Handlu (GATT) podpisany w Genewie w dniu 30 października 1947 r. i funkcjonujący od dnia 1 stycznia 1948 r. Wspomniane porozumienie weszło w życie w stosunku do Polski z dniem 1 lipca 1995 r., która przedłożyła dokument ratyfikacyjny Dyrektorowi Generalnemu WHO w dniu 1 czerwca 1995 r. Do GATT Polska przystąpiła w dniu 18 października 1967 r.

66 Rozpoczęła działalność w dniu 7 kwietnia 1948 r.

67 Został zawarty w dniu 14 czerwca 1985 r. w miejscowości Schengen w Luksemburgu. Polska przystąpiła do niego z dniem 21 grudnia 2007 r.

68 Suwerenności państw nie wydaje się natomiast ograniczać, uchwalona w dniu 10 grudnia 1948 r. przez Ogólne Zgromadzenie Organizacji Narodów Zjednoczonych, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, jaka nie posiada wiążącego charakteru, stanowiąc bardziej deklarację ideową czy swoiste zalecenie.

4. Joanna Zonik i Przemysław Zonik, *Voluntary and Coercive Relations in Society. An Outline*, „Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas" nr 2/2006 s. 583-595.
5. Zbigniew Pulka, *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*, Warszawa 1996.
6. *General History of the State and of Law*, red. T. Maciejewski, Gdańsk 2018.
7. *Dylematy współczesnej demokracji*, red. S. Wróbel, Toruń 2011.
8. Mateusz Stępień, *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.
9. Tomasz Barankiewicz, *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013.
10. Jacek Srokosz, *W stronę silnego państwa. Koncepcje ustrojowe prawników obozu rządzącego w Polsce 1926-1939*, Kraków 2013.
11. Krzysztof Kaleta, *Pół wieku Konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Państwo i Prawo" z. 11/2008, s. 20-36.
12. Aleksander Stępkowski, *Doskonałego senatora anglosaskie przypadki*, „Odrodzenie i Reformacja w Polsce" t. 47 (2003), s. 105-116.
13. *Aktualne problemy prawa wyborczego*, red. M. Stych i M. Wrzalik, Częstochowa 2015.
14. Krzysztof Korycki, *Spór między partiami politycznymi dotyczący metody podziału mandatów podczas prac nad projektem Kodeksu wyborczego*, „Refleksje. Pismo naukowe studentów i doktorantów WNPiD UAM" nr 13 (2016), s. 61-80.
15. Wojtek Lamentowicz, *Strategia państwa: teoria państwa aktywnego wobec sił spontanicznych*, Warszawa 2015.
16. Marcin Niemczyk, *Klasyczna myśl anarchizmu i jej współczesne oblicza*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo-Ekonomia (seria prawnicza)" t. 30 (2001), s. 20-41.
17. Artur Łuszczyński, *Podstawy metodologiczne badań politologicznych*, Rzeszów 2005.
18. Piotr Steczkowski, *Problem podstaw aksjologicznych demokratycznego państwa prawnego*, [w:] *Jakie państwo*, red. A Cypryś, A. Garbarz i B. Szluz, Rzeszów 2005, s. 95-105.
19. Robert Andrzejczuk, *Uzasadnienie prawa narodów do samostanowienia. Prawa człowieka podstawą prawa narodów do samostanowienia*, Lublin 2002.
20. Piotr Mikuli, *Zasada podziału władz a ustrój brytyjski*, Warszawa 2006.

Rozdział II

USTRÓJ POLITYCZNY RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Sejm, Senat, Prezydent RP, Rada Ministrów, Sąd Najwyższy, sądy powszechne i sądy wojskowe, Naczelny Sąd Administracyjny i wojewódzkie sądy administracyjne, Trybunał Konstytucyjny, Trybunał Stanu, gminy, powiaty, miasta na prawach powiatu, województwa, dzielnice miasta stołecznego Warszawy, związki międzygminne, związki powiatowo-gminne i związki powiatowe, samorządowe kolegia odwoławcze, rządowa administracja terenowa, Narodowy Bank Polski, organy zapewniające bezpieczeństwo i stojące na straży prawa, inne jednostki wykonujące zadania z zakresu szeroko pojmowanej administracji publicznej.

W Polsce władza ustawodawcza spoczywa w rękach Sejmu i Senatu, wykonawcza w rękach Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej i Rady Ministrów, a władza sądownicza w rękach Sądu Najwyższego, sądów powszechnych (sądów rejonowych, sądów okręgowych i sądów apelacyjnych), sądów wojskowych (garnizonowych sądów wojskowych i okręgowych sądów wojskowych), sądów administracyjnych (wojewódzkich sądów administracyjnych i Naczelnego Sądu Administracyjnego), Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu.

Sejm składa się z 460 posłów, a Senat ze 100 senatorów. Przy tym kadencja Sejmu i Senatu trwa cztery lata. Posłowie pochodzą z wyborów wolnych, powszechnych, równych, bezpośrednich, odbywających się w głosowaniu tajnym i proporcjonalnych. Senatorowie muszą być wybierani w wyborach, które są wolne, powszechne, bezpośrednie i odbywające się w głosowaniu tajnym, ale już niekoniecznie równe i proporcjonalne. Obecnie są one większościowe (w wyborach do Senatu jest 100 okręgów wyborczych, przy czym w każdym z nich może zdobyć mandat tylko jedna osoba). Prawo do wybierania posłów i senatorów (tzw. czynne prawo wyborcze) przysługuje obywatelom polskim, którzy najpóźniej w dniu wyborów ukończyli 18 lat i nie są prawomocnym orzeczeniem sądowym ubezwłasnowolnieni lub pozbawieni praw publicznych albo wyborczych. Prawo do kandydowania (tzw. bierne prawo wyborcze) do Sejmu i Senatu przysługuje osobom, które mają prawo do wybierania posłów i senatorów i które ponadto najpóźniej w dniu wyborów kończą odpowiednio 21 i 30 lat. Posłów i senatorów nie wiążą żadne instrukcje wyborców ani przyrzeczenia i obietnice wyborcze tudzież program wyborczy partii politycznej, z list której startowali w wyborach (w tym też sensie ich mandat wyborczy jest wolny).

Sejm może skrócić swoją kadencję uchwałą podjętą większością co najmniej 307 głosów. Przy tym skrócenie jego kadencji automatycznie powoduje skrócenie kadencji Senatu. Sejm i Senat sprawują swoją władzę głównie poprzez wydawanie ustaw, w tym budżetowych[1].

1 W przedmiocie procedury, w jakiej są przyjmowane w Polsce ustawy zob. Rozdział XII (Tryb legislacyjny w Polsce i Unii Europejskiej).

Posłowie i senatorzy na ogół przynależą do poszczególnych partii politycznych[2]. W oparciu o zasadę polityczną posłowie mogą tworzyć w Sejmie kluby poselskie lub koła poselskie, a senatorowie kluby senackie lub koła senackie w Senacie. Do utworzenia klubu poselskiego potrzebnych jest co najmniej 15 posłów, a klubu senatorskiego co najmniej 7 senatorów. Do utworzenia koła poselskiego niezbędnych jest co najmniej 3 posłów, a koła senatorskiego co najmniej 3 senatorów. Na innej zasadzie niż polityczna posłowie i senatorzy mogą tworzyć tzw. zespoły. Organami Sejmu są: Marszałek Sejmu, Prezydium Sejmu, Konwent Seniorów i komisje sejmowe. Organami Senatu są: Marszałek Senatu, Prezydium Senatu, Konwent Seniorów i komisje Senatu. Komisje w Sejmie i Senacie mogą być stałe oraz nadzwyczajne. Te drugie powoływane są do realizacji wyznaczonych zadań (celów). Ponadto Sejm może powołać komisję śledczą do zbadania określonej sprawy.

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej wybierany jest na pięcioletnią kadencję w wyborach wolnych, powszechnych, równych, bezpośrednich i odbywających się w głosowaniu tajnym. Ta sama osoba może zostać nim ponownie tylko jeden raz. Prawo do oddania głosu w wyborach na Prezydenta RP mają obywatele polscy, którzy najpóźniej w dniu wyborów ukończyli 18 lat i nie są prawomocnym orzeczeniem sądowym ubezwłasnowolnieni lub pozbawieni praw publicznych albo wyborczych. Na urząd Prezydenta RP może kandydować osoba mająca czynne prawo wyborcze do Sejmu, która najpóźniej w dniu wyborów kończy 35 lat. Przy tym jej kandydaturę musi poprzeć co najmniej 100 000 obywateli mających prawo do wybierania posłów na Sejm. Prezydentem RP zostaje kandydat, na którego oddano więcej niż połowę ważnych głosów. W razie gdy żaden z kandydatów nie uzyska takiego poparcia, za czternaście dni odbywa się druga tura wyborów prezydenckich, w jakiej wyboru dokonuje się spośród dwóch kandydatów, którzy w pierwszej turze otrzymali największą liczbę ważnie oddanych głosów.

Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej jest najwyższym przedstawicielem Rzeczypospolitej Polskiej i gwarantem ciągłości władzy państwowej. Do jego zadań należy: a) reprezentowanie państwa polskiego w stosunkach zewnętrznych, b) sprawowanie zwierzchnictwa nad Siłami Zbrojnymi Rzeczypospolitej Polskiej (w czasie pokoju za pośrednictwem Ministra Obrony Narodowej), c) czuwanie nad przestrzeganiem Konstytucji RP, d) stanie na straży suwerenności i bezpieczeństwa państwa polskiego oraz nienaruszalności i niepodzielności jego terytorium. Prezydent RP, korzystając ze swoich konstytucyjnych i ustawowych kompetencji, wydaje akty urzędowe. Akty te mają postać rozporządzeń[3], zarządzeń i postanowień. Dla swojej ważności wymagają one podpisu Prezesa Rady Ministrów (zwanego potocznie kontrasygnatą) – z wyjątkiem przypadków tzw. prerogatyw prezydenckich, do których należy np. stosowanie prawa

2 Zgodnie z art. 1 ust. 1 Ustawy z dnia 27 czerwca 1997 r. o partiach politycznych (Dz.U. 1997 nr 98 poz. 604 z późn. zm.) *„partia polityczna jest dobrowolną organizacją, występującą pod określoną nazwą, stawiającą sobie za cel udział w życiu publicznym poprzez wywieranie metodami demokratycznymi wpływu na kształtowanie polityki państwa lub sprawowanie władzy publicznej"*.

3 Mogą być one wydawane na podstawie: a) szczegółowego upoważnienia zamieszczonego w jakiejś ustawie w celu tejże ustawy wykonania; b) ustępu pierwszego artykułu numer 234 Konstytucji RP, a więc w czasie stanu wojennego w sytuacji, gdy Sejm nie może się zebrać na posiedzenie, mając wtedy rangę równą ustawie i podlegając zatwierdzeniu ze strony Sejmu na jego najbliższym posiedzeniu (przy czym brak ich zatwierdzenia ze strony Sejmu na takim posiedzeniu oznacza tu pozbawianie ich mocy obowiązującej z dniem takiego posiedzenia).

łaski, nadawanie orderów i odznaczeń tudzież wyrażanie zgody na zrzeczenie się obywatelstwa polskiego[4]. Prezydent RP uprawniony jest także do wetowania ustaw przyjętych przez Sejm i Senat oraz kierowania tych ustaw, zanim jeszcze staną się one obowiązującym prawem, do Trybunału Konstytucyjnego w celu sprawdzenia ich zgodności z Konstytucją RP. Przy tym Sejm może odrzucić weto Prezydenta RP większością 3/5 oddanych głosów w obecności co najmniej 230 posłów.

Rada Ministrów (zwana potocznie rządem) składa się z Prezesa Rady Ministrów (zwanego potocznie premierem) i ministrów. W jej skład mogą zostać też powołani wiceprezesi oraz przewodniczący określonych w ustawach komitetów. Przy tym Prezes Rady Ministrów i wiceprezesi Rady Ministrów mogą pełnić również funkcję ministra. Zmian osobowych w składzie Rady Ministrów dokonuje Prezydent RP na wniosek Prezesa Rady Ministrów.

Rada Ministrów prowadzi politykę wewnętrzną i zagraniczną Rzeczypospolitej Polskiej oraz kieruje administracją rządową. Do jej kompetencji należą wszystkie sprawy z zakresu polityki państwa, jakie nie zostały zastrzeżone dla innych organów państwowych i samorządu terytorialnego. Poszczególni ministrowie kierują określonymi działami administracji rządowej (tzw. ministrowie resortowi) lub wypełniają zadania powierzone im przez Prezesa Rady Ministrów (tzw. ministrowie bez teki lub ministrowie zadaniowi). Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów i jej pozostali członkowie wydają rozporządzenia na podstawie szczegółowego upoważnienia zawartego w poszczególnych ustawach i w celu wykonania takich ustaw. Rada Ministrów uchwala rządowe projekty ustaw oraz projekt ustawy budżetowej. Przy tym w tym ostatnim projekcie Sejm i Senat nie mogą wprowadzać poprawek, jakie powodowałyby zwiększenie zaplanowanego przez nią deficytu budżetowego.

Członkowie Rady Ministrów ponoszą indywidualną i solidarną odpowiedzialność polityczną (parlamentarną) przed Sejmem. Prezes Rady Ministrów odpowiada w ten sposób również za podpisane (kontrasygnowane) przez siebie akty urzędowe Prezydenta RP. Przy tym Sejm może wyrazić wotum nieufności pojedynczemu ministrowi większością co najmniej 231 głosów na wniosek zgłoszony przez co najmniej 69 posłów, a Radzie Ministrów większością co najmniej 231 głosów na wniosek zgłoszony przez co najmniej 46 posłów i wskazujący imiennie nowego kandydata na Prezesa Rady Ministrów. Stąd też w odniesieniu do tego drugiego przypadku mówi się o tzw. konstruktywnym wotum nieufności. W razie wyrażenia wotum nieufności pojedynczemu ministrowi Prezydent RP odwołuje go. Gdy wotum nieufności otrzyma Rada Ministrów, Prezes Rady Ministrów składa dymisję Rady Ministrów, którą przyjmuje Prezydent RP, powołując wskazanego we wniosku o to wotum kandydata na Prezesa Rady Ministrów, a na jego wniosek pozostałych członków Rady Ministrów.

Po ogłoszeniu wyników wyborów do Sejmu i Senatu na pierwszym posiedzeniu nowo wybranego Sejmu dotychczasowy Prezes Rady Ministrów składa dymisję Rady Ministrów. Taką dymisję składa on również, ilekroć skorzystał z możliwości zwrócenia się do Sejmu o udzielenie Radzie Ministrów wotum zaufania i wotum to nie zostało uchwalone większością oddanych głosów w obecności co najmniej 230 posłów albo gdy złożył rezygnację ze sprawowanego

4 Odnośnie do innych prerogatyw Prezydenta RP zob. art. 144 ust. 3 Konstytucji RP.

urzędu. Dymisję tę przyjmuje Prezydent RP[5], desygnując (wyznaczając) nowego Prezesa Rady Ministrów i powierzając dotychczasowej Radzie Ministrów dalsze sprawowanie obowiązków do czasu, kiedy zostanie powołana nowa Rada Ministrów. W ciągu 14 dni od dnia pierwszego posiedzenia Sejmu lub przyjęcia dymisji Rady Ministrów Prezydent RP może powołać desygnowanego przez siebie Prezesa Rady Ministrów wraz z zaproponowanymi przez niego członkami Rady Ministrów. Tak powołany przez Prezydenta RP Prezes Rady Ministrów w przeciągu 14 dni przedstawia Sejmowi program działania rządu (tzw. potocznie *exposé*) wraz z wnioskiem o udzielenie tak powołanej przez Prezydenta RP Radzie Ministrów wotum zaufania. Wotum to Sejm może udzielić bezwzględną większością oddanych głosów w obecności co najmniej 230 posłów. W razie gdy Prezydent RP nie powoła desygnowanego przez siebie Prezesa Rady Ministrów wraz z zaproponowanymi przez niego członkami Rady Ministrów w terminie lub powołana przez Prezydenta RP Rada Ministrów nie otrzyma w terminie wotum zaufania, Sejm – w ciągu 14 dni – może samemu wybrać osobę Prezesa Rady Ministrów oraz proponowanych przez niego członków Rady Ministrów bezwzględną większością oddanych głosów w obecności co najmniej 230 posłów. Tak wyłoniona przez Sejm Rada Ministrów jest następnie powoływana przez Prezydenta RP. W przypadku zaś gdy Sejmowi nie uda się wybrać Prezesa Rady Ministrów i pozostałych członków Rady Ministrów w tym trybie w terminie, Prezydent RP w przeciągu 14 dni powołuje Prezesa Rady Ministrów i na jego wniosek pozostałych członków Rady Ministrów. Przy tym Sejm może udzielić w ciągu 14 dni takiej Radzie Ministrów wotum zaufania zwykłą większością oddanych głosów w obecności co najmniej 230 posłów. Jeśli Sejm tego nie uczyni, Prezydent RP skraca kadencję Sejmu i zarządza nowe wybory[6].

Przy tym akty urzędowe Prezydenta RP, o jakich była mowa w dwóch wcześniejszych akapitach, nie wymagają kontrasygnaty Prezesa Rady Ministrów, stanowiąc jego prerogatywy[7].

Sędziowie Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów wojskowych i sądów administracyjnych są powoływani na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa przez Prezydenta RP na czas nieoznaczony. Są oni nieusuwalni, a ich warunki pracy i wynagrodzenie powinny odpowiadać godności ich urzędu oraz zakresowi ich obowiązków. Przy tym nie mogą oni należeć do partii politycznych i związków zawodowych ani prowadzić działalności publicznej niedającej się pogodzić z zasadami niezależności sądów i niezawisłości sędziów. W sprawowaniu swojego urzędu podlegają tylko Konstytucji RP oraz ustawom. Nie wolno im ulegać jakimkolwiek naciskom zewnętrznym. Oczekuje się od nich, że w swojej działalności orzeczniczej będą niezależni. Sąd Najwyższy[8] sprawuje nadzór nad sposobem, w jaki orzekają sądy powszechne[9] i sądy

5 W razie gdy jej powodem jest rezygnacja z pełnienia funkcji premiera, może on odmówić jej przyjęcia.

6 Prezydent RP może zarządzić skrócenie kadencji Sejmu, w terminie 14 dni, również w przypadku, gdy w przeciągu 4 miesięcy od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy budżetowej nie zostanie mu ona – będąc uchwaloną przez Sejm i Senat – przedłożona do podpisu.

7 Zob. art. 144 ust. 3 pkt. 3, 11, 12 i 14 Konstytucji RP.

8 Dzieli się on na Izbę Cywilną, Izbę Karną, Izbę Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, Izbę Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych i Izbę Dyscyplinarną.

9 Dzielą się one na wydziały, takie jak np.: wydział cywilny (odwoławczy), wydział karny (odwoławczy), wydział rodzinny i nieletnich, wydział pracy, wydział ksiąg wieczystych, wydział gospodarczy (odwoławczy), wydział gospodarczy – KRS [Krajowy Rejestr Sądowy], wydział gospodarczy RZ [Rejestr Zastawów], wydział wykonywania orzeczeń, wydział wykonawczy, wydział penitencjarny i nadzoru nad wykonywaniem orzeczeń karnych, wydział

wojskowe, w tym drogą rozpoznawania kasacji/skarg kasacyjnych i innych środków odwoławczych od wydanych przez te sądy orzeczeń oraz poprzez podejmowanie uchwał, w jakich wyjaśnia on zagadnienia prawne budzące poważne wątpliwości co do wykładni przepisów prawa (wymagające zasadniczej wykładni ustawy) i rozstrzyga rozbieżności w wykładni przepisów prawnych będących podstawą orzekania, jakie ujawniły się w orzecznictwie tych sądów i jego własnym. Sądy powszechne wydają wyroki głównie w materiach z obszaru prawa prywatnego i prawa karnego. Sądy wojskowe rozpoznają sprawy o określone przestępstwa popełnione przez żołnierzy w czynnej służbie wojskowej, pracowników wojska oraz żołnierzy sił zbrojnych państw obcych przebywających na terytorium Polski i członków ich personelu cywilnego, jeśli stosowna umowa międzynarodowa nie stanowi inaczej. Wojewódzkie sądy administracyjne i Naczelny Sąd Administracyjny[10] sprawują kontrolę nad działalnością administracji publicznej pod względem jej zgodności z prawem, w związku z czym rozpoznają skargi na decyzje wydane przez te organy w prawie administracyjnym i podatkowym oraz na ich nieuzasadniony brak działania (bezczynność) tudzież przewlekłość w ich działaniu w tych dziedzinach prawa.

W skład Trybunału Konstytucyjnego (zwanego też czasem negatywnym ustawodawcą) wchodzi 15 sędziów, w tym Prezes i Wiceprezes, wybieranych indywidualnie przez Sejm na 9-letnią kadencję spośród osób wyróżniających się wiedzą prawniczą. Przy tym ponowny wybór na sędziego tego trybunału jest niedopuszczalny. Sędziowie, którzy w nim zasiadają, mają być też niezawiśli i podlegają tylko Konstytucji RP.

Trybunał Konstytucyjny orzeka większością głosów w kwestiach: 1) zgodności ustaw i ratyfikowanych umów międzynarodowych z Konstytucją RP; 2) zgodności ustaw z umowami międzynarodowymi, których ratyfikacja wymagała uprzedniej zgody wyrażonej w ustawie; 3) zgodności z Konstytucją RP, ratyfikowanymi umowami międzynarodowymi i ustawami przepisów prawa wydawanych przez centralne organy państwowe; 4) zgodności z Konstytucją RP celów lub działalności partii politycznych; 5) skargi konstytucyjnej w sprawie zgodności z Konstytucją RP ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej zdecydował ostatecznie o wolnościach lub prawach albo obowiązkach skarżącego określonych w Konstytucji RP (nie można w niej jednak skarżyć odmowy przyznania cudzoziemcowi prawa do azylu lub statusu uchodźcy). Ponadto rozpoznaje on spory kompetencyjne pomiędzy wymienionymi w Konstytucji RP centralnymi organami państwa.

Z wnioskiem w sprawie o zbadanie zgodności z aktem prawnym wyższego rzędu, o jakiej była mowa powyżej, mogą wystąpić: Prezydent RP, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, 50 posłów, 30 senatorów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego, Prokurator Generalny, Najwyższa Izba Kontroli, regionalne izby obrachunkowe (kontrolują finanse jednostek samorządu terytorialnego), Rzecznik Praw Obywatelskich, a w ograniczonym zakresie przedmiotowym, jaki wynika z zakresu ich działalności, także Krajowa Rada Sądownictwa, organy stanowiące jednostek samorządu terytorialnego, ogólnokrajowe organy związków zawodowych, ogólnokrajowe władze organizacji

ubezpieczeń społecznych czy wydział wizytacyjny (wizytacji).

10 Dzieli się on na Izbę Finansową, Izbę Gospodarczą i Izbę Ogólnoadministracyjną.

pracodawców i ogólnokrajowe władze organizacji zawodowych oraz kościoły i inne związki wyznaniowe. Również każdy sąd (skład orzekający) może się zwrócić do Trybunału Konstytucyjnego z pytaniem prawnym co do zgodności z aktem prawnym wyższego rzędu, o jakiej była mowa w powyższym akapicie, jeżeli od odpowiedzi na to pytanie zależy rozstrzygnięcie sprawy, w jakiej toczy się przed nim postępowanie.

Skargę konstytucyjną może wnieść każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia mu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie, jakiej dotyczyć ma ta skarga – pod warunkiem jednak, że wyczerpał on wcześniej tzw. drogę prawną (skorzystał z innych przysługujących mu w tej sprawie środków zaskarżenia).

Wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o rozstrzygnięcie sporu kompetencyjnego mogą złożyć: Prezydent RP, Marszałek Sejmu, Marszałek Senatu, Prezes Rady Ministrów, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, Prezes Naczelnego Sądu Administracyjnego i Prezes Najwyższej Izby Kontroli.

Przy tym Trybunał Konstytucyjny jest tutaj związany zakresem zaskarżenia znajdującym się we wniosku, pytaniu prawnym albo skardze konstytucyjnej. Zakres ten obejmuje wskazanie kwestionowanego aktu prawnego lub jego części (określenie przedmiotu kontroli) oraz zarzut niezgodności z Konstytucją RP, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą (podanie wzorca kontroli). W ramach też niego trybunał ten bada zarówno treść kwestionowanego aktu prawnego (jakiejś jego części), jak i istnienie kompetencji i dochowanie trybu wymaganego przepisami prawa do jego wydania albo zawarcia lub ratyfikowania, gdy stanowi on umowę międzynarodową[11].

Trybunał Stanu składa się z przewodniczącego, którym jest Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, oraz 2 zastępców przewodniczącego i 16 członków wybieranych przez Sejm spoza grona posłów i senatorów na czas trwania kadencji Sejmu. Przy tym na zastępców jego przewodniczącego oraz co najmniej 8 jego członków muszą zostać wybrane osoby posiadające kwalifikacje wymagane do zajmowania stanowiska sędziego. Wszyscy członkowie Trybunału Stanu mają być też niezawiśli w orzekaniu i podlegać tylko Konstytucji RP i ustawom.

Odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu za naruszenie Konstytucji RP lub ustawy w związku z zajmowanym przez siebie stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania (tj. za tzw. delikt konstytucyjny) ponoszą: Prezydent RP (tymczasowo wykonujący jego obowiązki Marszałek Sejmu lub Marszałek Senatu)[12], Prezes Rady Ministrów, pozostali członkowie Rady

---

11 Zob. art. 67 i 68 Ustawy z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072).

12 Sytuacje, w których Marszałek Sejmu i Marszałek Senatu tymczasowo wykonują (przejmują) obowiązki Prezydenta RP, określa art. 131 ust. 1-3 Konstytucji RP: *„Jeżeli Prezydent Rzeczypospolitej nie może przejściowo sprawować urzędu, zawiadamia o tym Marszałka Sejmu, który tymczasowo przejmuje obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej. Gdy Prezydent Rzeczypospolitej nie jest w stanie zawiadomić Marszałka Sejmu o niemożności sprawowania urzędu, wówczas o stwierdzeniu przeszkody w sprawowaniu urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej rozstrzyga Trybunał Konstytucyjny na wniosek Marszałka Sejmu. W razie uznania przejściowej niemożności sprawowania urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej Trybunał Konstytucyjny powierza Marszałkowi Sejmu tymczasowe wykonywanie obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej". „Marszałek Sejmu tymczasowo, do czasu wyboru nowego Prezydenta Rzeczypospolitej, wykonuje obowiązki Prezydenta Rzeczypospolitej w razie: 1) śmierci Prezydenta Rzeczypospolitej,*

Ministrów, Prezes Najwyższej Izby Kontroli, członkowie Krajowej Rady Radiofonii i Telewizji, Prezes Narodowego Banku Polskiego, osoby, którym Prezes Rady Ministrów powierzył kierowanie ministerstwem, oraz Naczelny Dowódca Sił Zbrojnych. Przy tym Prezydent RP i członkowie Rady Ministrów ponoszą odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu również za naruszenie Konstytucji RP i ustawy bez związku z zajmowanym przez siebie stanowiskiem lub poza zakresem swojego urzędowania. Ponadto Prezydent RP odpowiada przed tym trybunałem za popełnienie każdego przestępstwa i przestępstwa skarbowego, a członkowie Rady Ministrów za popełnienie przestępstwa i przestępstwa skarbowego pozostającego w związku z zajmowanym przez nich stanowiskiem. Poza podmiotami już wymienionymi odpowiedzialność przed nim ponoszą także posłowie i senatorowie za prowadzenie działalności gospodarczej z osiąganiem korzyści z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego i nabywanie takiego majątku w zakresie, jaki został im zabroniony stosowną ustawą.

Prezydenta RP w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu stawia Zgromadzenie Narodowe (na które składa się tu Sejm i Senat obradujące wspólnie) uchwałą podjętą większością co najmniej 374 oddanych głosów na wniosek co najmniej 140 jego członków. Członka Rady Ministrów w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu stawia Sejm uchwałą podjętą większością co najmniej 276 oddanych głosów na wniosek Prezydenta RP lub co najmniej 115 posłów. Posła (senatora) w stan oskarżenia przed Trybunałem Stanu stawia Sejm (Senat) uchwałą podjętą na wniosek Marszałka Sejmu (Marszałka Senatu).

W przypadku posła lub senatora Trybunał Stanu decyduje o pozbawieniu ich mandatu. W innych wypadkach za naruszenie ustawy lub Konstytucji RP wymierza on takie kary jak: 1) utrata czynnego i biernego prawa wyborczego w wyborach na Prezydenta RP, w wyborach do Sejmu i Senatu, w wyborach do Parlamentu Europejskiego i w wyborach do organów samorządu terytorialnego; 2) zakaz zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwowych i w organizacjach społecznych; 3) utrata wszystkich albo niektórych orderów, odznaczeń i tytułów honorowych; 4) złożenie z urzędu w odniesieniu do Prezydenta RP; 5) utrata zajmowanego stanowiska, z którego pełnieniem związana jest odpowiedzialność przed nim, w przypadku innych osób niż Prezydent RP. Przy tym z uwagi na znikomy stopień społecznej szkodliwości czynu lub szczególne okoliczności sprawy może on poprzestać na uznaniu winy oskarżonego. Za czyny stanowiące przestępstwo lub przestępstwo skarbowe orzeka natomiast takie kary i/lub środki karne, jakie przewiduje Kodeks karny i Kodeks karny skarbowy[13].

---

2) zrzeczenia się urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej, 3) stwierdzenia nieważności wyboru Prezydenta Rzeczypospolitej lub innych przyczyn nieobjęcia urzędu po wyborze, 4) uznania przez Zgromadzenie Narodowe trwałej niezdolności Prezydenta Rzeczypospolitej do sprawowania urzędu ze względu na stan zdrowia, uchwałą podjętą większością co najmniej 2/3 głosów ustawowej liczby członków Zgromadzenia Narodowego, 5) złożenia Prezydenta Rzeczypospolitej z urzędu orzeczeniem Trybunału Stanu". „Jeżeli Marszałek Sejmu nie może wykonywać obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej, obowiązki te przejmuje Marszałek Senatu".

13 Zob. art. 10, 62, 95-101, 126-162, 173-201 Konstytucji RP, Uchwałę Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (M.P. 1992 nr 26 poz. 185 z późn. zm.), Uchwałę Senatu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 listopada 1990 r. – Regulamin Senatu (M.P. 1991 nr 2 poz. 11 z późn. zm.), Ustawę z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (Dz.U. 2011 nr 21 poz. 112 z późn. zm.), Ustawę z dnia 4 września 1997 r.

Samorząd terytorialny wykonuje w Polsce zadania publiczne, jakie nie zostały zastrzeżone – przez Konstytucję RP i ustawy – dla organów innych władz publicznych. Jego jednostkami są: a) gminy, b) powiaty, c) województwa. Szczególnym przypadkiem są tutaj miasta na prawach powiatu (gminy będące miastami na prawach powiatu)[14], które będąc gminami, łączą w sobie funkcje gminy i powiatu, wykonując zarówno zadania gminy, jak i zadania powiatu. Przy tym gminy realizują wszystkie zadania samorządu terytorialnego, jakie nie zostały zarezerwowane dla powiatów i województw.

Władzę wykonawczą w jednostkach samorządu terytorialnego sprawują organy wykonawcze tych jednostek, a władzę ustawodawczą organy stanowiące tych jednostek. Pierwszymi są w gminie wójt, burmistrz lub prezydent miasta, w powiecie zarząd powiatu, którego przewodniczącym jest starosta, w mieście na prawach powiatu prezydent miasta (na prawach powiatu), w województwie zarząd województwa, którego przewodniczącym jest marszałek województwa. Wójt, burmistrz i prezydent miasta wybierani są na pięcioletnie (dawniej czteroletnie) kadencje w wyborach wolnych, powszechnych, równych, bezpośrednich i odbywających się w głosowaniu tajnym. W razie gdy żaden z kandydatów nie uzyska ponad połowy ważnie oddanych głosów, przeprowadza się tu ponowne głosowanie, w którym wyboru dokonuje się spośród dwóch kandydatów, którzy w pierwszym głosowaniu otrzymali największą liczbę ważnie oddanych głosów. Ponownie wybranym można zostać tylko jeden raz (dawniej nie było tego ograniczenia). Zarząd powiatu i zarząd województwa jest wyłaniany odpowiednio przez organ stanowiący województwa i organ stanowiący powiatu. Organami stanowiącymi jednostek samorządu terytorialnego są w gminie rada gminy lub rada miejska (jeśli ma siedzibę w mieście), w powiecie rada powiatu, w mieście na prawach powiatu rada miasta, a w województwie sejmik województwa. W ich skład wchodzą tzw. radni, którzy są wybierani w wyborach wolnych, powszechnych, równych, bezpośrednich i odbywających się w głosowaniu tajnym. Ich kadencja jest pięcioletnia.

Gminy i powiaty (miasta na prawach powiatu) mogą tworzyć związki międzygminne, powiatowo-gminne i powiatowe w celu wspólnego wykonywania zadań publicznych lub w celu wspólnej obsługi swoich podmiotów. Organem stanowiącym takiego związku jest jego zgromadzenie, a organem wykonawczym jego zarząd. W skład zgromadzenia związku gminnego wchodzą wójtowie (burmistrzowie, prezydenci miast) gmin uczestniczących w związku. Na wniosek wójta rada gminy może powierzyć reprezentowanie gminy w zgromadzeniu zastępcy wójta albo radnemu. Statut związku międzygminnego może też przyznawać określonym gminom będącym członkami takiego związku więcej niż jeden głos w zgromadzeniu. Dodatkowych

o działach administracji rządowej (Dz.U. 1997 nr 141 poz. 943 z późn. zm.), Ustawę z dnia 8 sierpnia 1996 r. o Radzie Ministrów (Dz.U. 1996 nr 106 poz. 492 z późn. zm.), Uchwałę nr 190 Rady Ministrów z dnia 29 października 2013 r. – Regulamin pracy Rady Ministrów (M.P. 2013 poz. 979 z późn. zm.), Ustawę z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (Dz.U. 2016 poz. 2072) i Ustawę z dnia 26 marca 1982 r. o Trybunale Stanu (Dz.U. 1982 nr 11 poz. 84 z późn. zm.).

14 Zgodnie z art. 91 Ustawy z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.) *„prawa powiatu przysługują miastom, które w dniu 31 grudnia 1998 r. liczyły więcej niż 100 000 mieszkańców, a także miastom, które z tym dniem przestały być siedzibami wojewodów, chyba że na wniosek właściwej rady miejskiej odstąpiono od nadania miastu praw powiatu, oraz tym, którym nadano status miasta na prawach powiatu przy dokonywaniu pierwszego podziału administracyjnego kraju na powiaty*".

przedstawicieli wyznacza wtedy rada gminy. W skład zgromadzenia związku powiatowego lub gminno-powiatowego wchodzi po dwóch reprezentantów powiatów (miast na prawach powiatu)/gmin uczestniczących w związku. Dokładne zasady reprezentacji w takim związku określa rada powiatu (miasta)/rada gminy. Zarząd związku międzygminnego, powiatowo-gminnego i powiatowego jest powoływany i odwoływany przez zgromadzenie takiego związku[15].

W mieście stołecznym Warszawie zostały ponadto utworzone tzw. dzielnice miasta stołecznego Warszawy. Działają one na podstawie swojego statutu, jaki nadawany jest im przez radę miasta stołecznego Warszawy, i innych uchwał rady tego miasta przekazujących im zadania i kompetencje gminne i powiatowe, zadania zlecone gminie z zakresu administracji rządowej oraz zadania realizowane na podstawie porozumień zawartych pomiędzy jednostkami samorządu terytorialnego. Ich organem stanowiącym jest rada dzielnicy, której członkowie pochodzą z wyborów wolnych, powszechnych, równych, bezpośrednich i odbywających się w głosowaniu tajnym, jakie są przeprowadzane łącznie z wyborami do rady miasta stołecznego Warszawy. Ich organem wykonawczym jest zarząd dzielnicy, w skład którego wchodzi od 3 do 5 członków, w tym burmistrz dzielnicy, jego zastępca lub zastępcy oraz pozostali członkowie zarządu, jeżeli statut dzielnicy tak stanowi – z tym że w przypadku dzielnic liczących do 100 000 mieszkańców zarząd dzielnicy liczy zawsze tylko 3 osoby. Burmistrz dzielnicy wybierany jest przez radę dzielnicy bezwzględną większością głosów oddanych w głosowaniu tajnym. Pozostali członkowie zarządu dzielnicy wybierani są przez tę radę w takim głosowaniu na wniosek burmistrza dzielnicy zwykłą większością głosów. Jeżeli w ciągu 30 dni od dnia pierwszego posiedzenia rady dzielnicy nie zostanie wyłoniony zarząd dzielnicy, nie później niż w ciągu 14 dni powołuje go, w tym burmistrza dzielnicy, Prezydent miasta stołecznego Warszawy[16].

Organami wyższego stopnia – do jakich składa się odwołanie – w indywidualnych sprawach z zakresu administracji publicznej należących do właściwości jednostek samorządu terytorialnego są z zasady tzw. samorządowe kolegia odwoławcze[17].

Na obszarze poszczególnych jednostek samorządu terytorialnego działa również tzw. rządowa administracja terenowa (zespolona i niezespolona). W województwie przedstawicielem Rady Ministrów i zwierzchnikiem rządowej administracji zespolonej jest wojewoda. W powiecie (mieście na prawach powiatu) zadania z zakresu administracji rządowej wykonuje starosta (prezydent miasta), który jest przy tym zwierzchnikiem powiatowych służb, inspekcji i straży, jakie wraz ze starostwem i powiatowym urzędem pracy stanowią administrację zespoloną w powiecie[18]. Administracja niezespolona podlega organom urzędów centralnych, czyli między innymi poszczególnym ministrom.

---

15 Zob. art. 15, 16, 163-172 Konstytucji RP, Ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym (Dz.U. 1990 nr 16 poz. 95 z późn. zm.), Ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 578 z późn. zm.) i Ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa (Dz.U. 1998 nr 91 poz. 576 z późn. zm.).

16 Zob. Ustawę z dnia 15 marca 2002 r. o ustroju miasta stołecznego Warszawy (Dz.U. 2002 nr 41 poz. 361 z późn. zm.).

17 Zob. art. 17 pkt 1 i art. 127 § 2 Kodeksu postępowania administracyjnego i Ustawę z dnia 12 października 1994 r. o samorządowych kolegiach odwoławczych (Dz.U. 1994 nr 122 poz. 593 z późn. zm.).

18 Zob. art. 152 Konstytucji RP i Ustawę z dnia 23 stycznia 2009 r. o wojewodzie i administracji rządowej w województwie (Dz.U. 2009 nr 31 poz. 206 z późn. zm.).

Centralnym bankiem państwa polskiego jest Narodowy Bank Polski. Posiada on wyłączne prawo emisji polskiego pieniądza oraz ustalania i realizowania polskiej polityki pieniężnej. Jest on także odpowiedzialny za wartość tego pieniądza[19].

Do organów zapewniających bezpieczeństwo i/lub stojących na straży prawa (zapewniających jego ochronę) należą w Polsce przede wszystkim: Policja, Straż Miejska, Żandarmeria Wojskowa, Straż Graniczna, Prokuratura Krajowa, prokuratury regionalne, prokuratury okręgowe i prokuratury rejonowe, Ministerstwo Obrony Narodowej, Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji, Rada Bezpieczeństwa Narodowego, Agencja Bezpieczeństwa Publicznego, Agencja Wywiadu, Służba Kontrwywiadu Wojskowego, Służba Wywiadu Wojskowego, Siły Zbrojne Rzeczypospolitej Polskiej, Centralne Biuro Antykorupcyjne, Krajowa Administracja Skarbowa, Najwyższa Izba Kontroli, Instytut Pamięci Narodowej (Komisja Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu), Rzecznik Praw Obywatelskich, Rzecznik Praw Dziecka, Prokurator Generalny, Minister Sprawiedliwości, Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, powiatowy (miejski) rzecznik konsumentów, Państwowa Straż Pożarna, ochotnicze straże pożarne, Państwowa Inspekcja Sanitarna, Inspekcja Handlowa, Państwowa Inspekcja Pracy, Urząd Ochrony Danych Osobowych.

Ponadto w Polsce funkcjonuje również wiele innych jeszcze jednostek, jak różne agencje, zakłady, związki, kasy, fundusze, fundacje, instytuty badawcze czy szkoły państwowe, które, wykonując zadania z zakresu szeroko pojmowanej administracji publicznej, cieszą się mniejszą lub większą niezależnością od organów administracji rządowej i samorządowej. Poza samorządem terytorialnym obecne są tu też samorządy zawodowe (np. adwokatów, radców prawnych, lekarzy), samorządy gospodarcze (np. Wielkopolska Izba Przemysłowo-Handlowa) i inne jeszcze samorządy (np. Towarzystwo Doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego).

Językiem urzędowym w Polsce jest język polski[20]. Pracownicy urzędów publicznych dzielą się tu też z grubsza na urzędników państwowych tworzących tzw. korpus służby cywilnej[21] i urzędników samorządowych[22].

19 Zob. art. 227 Konstytucji RP oraz Ustawę z dnia 29 sierpnia 1997 r. o Narodowym Banku Polskim (Dz.U. 1997 nr 140 poz. 938 z późn. zm.).

20 Zob. art. 4 Ustawy z dnia 7 października 1999 r. o języku polskim (Dz.U. 1999 nr 90 poz. 999 z późn. zm.): *„Język polski jest językiem urzędowym: 1) konstytucyjnych organów państwa; 2) organów jednostek samorządu terytorialnego i podległych im instytucji w zakresie, w jakim wykonują zadania publiczne; 3) terenowych organów administracji publicznej; 4) instytucji powołanych do realizacji określonych zadań publicznych; 5) organów, instytucji i urzędów podległych organom wymienionym w pkt 1 i pkt 3, powołanych w celu realizacji zadań tych organów, a także organów państwowych osób prawnych w zakresie, w jakim wykonują zadania publiczne; 6) organów samorządu innego niż samorząd terytorialny oraz organów organizacji społecznych, zawodowych, spółdzielczych i innych podmiotów wykonujących zadania publiczne*".

21 Zob. art. 153 Konstytucji RP i Ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. o służbie cywilnej (Dz.U. 2008 nr 227 poz. 1505 z późn. zm.).

22 Zob. Ustawę z dnia 21 listopada 2008 r. o pracownikach samorządowych (Dz.U. 2008 nr 223 poz. 1458 z późn. zm.).

Literatura:

1. Janusz Sługocki, *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia ustrojowe*, wyd. 3., Warszawa 2012.
2. Hubert Izdebski, *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, wyd. 3., Warszawa 2014.
3. *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski i A. Bień-Kacała, Toruń 2015.
4. Leszek Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 5., Warszawa 2018.
5. Jan Majchrowski, *Ewolucja funkcji wojewody jako przedstawiciela Rządu*, Warszawa 2011.
6. *Kierunki zmian pozycji ustrojowej i funkcji Senatu RP*, red. A. Bisztyga i P. Zientarski, Warszawa 2014.

Rozdział III

USTRÓJ POLITYCZNY UNII EUROPEJSKIEJ

Parlament Europejski, Rada (Rada Unii Europejskiej), Komisja Europejska, Rada Europejska, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Wysoki Przedstawiciel Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, Komitet Ekonomiczno-Społeczny i Komitet Regionów, Trybunał Obrachunkowy, Europejski Bank Centralny, Europejski Bank Inwestycyjny, Europol, Prokuratura Europejska, Eurojust i Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich; kompetencje wyłączne, kompetencje dzielone z Państwami Członkowskimi, kompetencje niewyłączne oddzielne od kompetencji Państw Członkowskich i kompetencje do prowadzenia działań o wymiarze europejskim mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich; zasada proporcjonalności i zasada pomocniczości; konsultacje z parlamentami narodowymi; obywatelstwo Unii Europejskiej; Europejska Wspólnota Energii Atomowej.

W posiadającej obecnie 27 członków Unii Europejskiej władza jest rozdzielona między następujące instytucje: Rada Europejska, Rada (Rada Unii Europejskiej), Komisja Europejska, Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Trybunał Obrachunkowy. Pewne zadania w jej ramach wykonują też: Europejski Bank Centralny, Europejski Bank Inwestycyjny, Europol, Prokuratura Europejska, Eurojust i Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich[1]. Przy tym od chwili wejścia w życie tzw. Traktatu z Lizbony, tj. dnia 1 grudnia 2009 r.[2], zastąpiła ona istniejącą

---

1 Dokładnie członkami Unii Europejskiej są: Francja (od 25.03.1957 r.), Niemcy (od 25.03.1957 r.), Włochy (od 25.03.1957 r.), Holandia (od 25.03.1957 r.), Belgia (od 25.03.1957 r.), Luksemburg (od 25.03.1957 r.), Dania (od 1.01.1973 r.), Irlandia (od 1.01.1973 r.), Grecja (od 1.01.1981 r.), Hiszpania (od 1.01.1986 r.), Portugalia (od 1.01.1986 r.), Austria (od 1.01.1995 r.), Finlandia (od 1.01.1995 r.), Szwecja (od 1.01.1995 r.), Estonia (od 1.05.2004 r.), Litwa (od 1.05.2004 r.), Łotwa (od 1.05.2004 r.), Malta (od 1.05.2004 r.), Polska (od 1.05.2004 r.), Słowacja (od 1.05.2004 r.), Słowenia (od 1.05.2004 r.), Węgry (od 1.05.2004 r.), Bułgaria (od 1.01.2007 r.), Cypr (od 1.05.2007 r.), Czechy (od 1.05.2007 r.), Rumunia (od 1.01.2007 r.), Chorwacja (od 1.07.2013 r.).

Zjednoczone Królestwo Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, które przystąpiło do Unii Europejskiej dnia 1 stycznia 1973 r., w dniu 29 marca 2017 r. – w związku z wynikiem referendum w sprawie tzw. brexitu, jakie zostało przeprowadzone w nim w dniu 23 czerwca 2016 r. – powiadomiło Radę Europejską o zamiarze wystąpienia z Unii Europejskiej, wszczynając w ten sposób oficjalnie procedurę przewidzianą w art. 50 Traktatu o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.U. C 202 z 7.06.2016). Ostatecznie też – po wielu wewnętrznych perturbacjach – opuściło ono Unię Europejską dnia 31 stycznia 2020 r. o godzinie 23 czasu londyńskiego, od którego to momentu zaczął biec 11-miesięczny okres przejściowy. W trakcie tego okresu nie będzie ono reprezentowane w unijnych organach i instytucjach, mimo iż będzie płacić składki do budżetu Unii Europejskiej oraz przestrzegać unijnego prawa, pozostając członkiem jednolitego rynku i unii celnej oraz zapewniając swobodny przepływ osób i kapitału.

2 Unia Europejska (UE) – bez przyznania jej podmiotowości prawnej – została utworzona Traktem o Unii Europejskiej, jaki został podpisany w Maastricht w dniu 7 lutego 1992 r. i jaki wszedł w życie w dniu 1 listopada 1993 r. Traktat o Unii Europejskiej był później zmieniany: a) Traktatem zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty (Dz.U. C 340 z 10.11.1997), jaki został podpisany w Amsterdamie w dniu 2 października 1997 r. i wszedł w życie w dniu 1 maja 1999 r.; b) Traktatem zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej, traktaty ustanawiające Wspólnoty Europejskie i niektóre związane z nimi akty (Dz.U. C 80 z 10.03.2001), jaki został podpisany w Nicei w dniu 26 lutego 2001 r. i jaki wszedł w życie w dniu 1 lutego 2003 r.; c) Traktatem zmieniającym Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz.U. C 306

wcześniej Wspólnotę Europejską[3] i posiada ona, odrębną od podmiotowości prawnej jej członków, podmiotowość prawną na arenie międzynarodowej. Jej członkowie – zgodnie z nomenklaturą przyjętą w jej traktach założycielskich – nazywani są przy tym – przynajmniej na użytek tych traktatów – Państwami Członkowskimi[4].

Parlament Europejski składa się z eurodeputowanych wyłanianych przez obywateli Unii Europejskiej na pięcioletnią kadencję w wyborach wolnych, powszechnych, bezpośrednich i odbywających się w głosowaniu tajnym przeprowadzanych w poszczególnych Państwach Członkowskich. Przy tym liczba wszystkich eurodeputowanych nie może przekroczyć siedmiuset pięćdziesięciu, nie licząc jego przewodniczącego, a rozkład w nim mandatów do obsadzenia pomiędzy poszczególnymi Państwami Członkowskimi ma mieć charakter degresywnie proporcjonalny z minimalną liczbą sześciu mandatów i maksymalną liczbą dziewięćdziesięciu sześciu mandatów w przypadku każdego z tych z państw[5]. Spośród swoich członków wybiera on też swojego przewodniczącego i swoje prezydium.

Parlament Europejski wspólnie z Radą Unii Europejskiej pełni funkcję prawodawczą i budżetową[6]. Na warunkach przewidzianych w unijnych traktatach wykonuje również funkcję kontroli politycznej i funkcję konsultacyjną. Jego siedzibą jest Strasburg (sesje plenarne) i Bruksela (sesje plenarne i posiedzenia komisji parlamentarnych), a także Luksemburg, gdzie mieści się jego Sekretariat Generalny i biblioteka. Stanowi on większością oddanych głosów –

z 17.12.2007), jaki został podpisany w Lizbonie w dniu 13 grudnia 2007 r. i jaki wszedł w życie w dniu 1 grudnia 2009 r.

3 Na mocy Traktatu o Unii Europejskiej, jaki został podpisany w Maastricht w dniu 7 października 1992 r. i jaki wszedł w życie w dniu 1 listopada 1993 r. istniejąca do tego czasu Europejska Wspólnota Gospodarcza (EWG) została przemianowana na Wspólnotę Europejską (WE). Sama Europejska Wspólnota Gospodarcza została powołana do życia, przez Francję, Włochy, RFN, Belgię, Holandię i Luksemburg, Traktatem ustanawiającym Europejską Wspólnotę Gospodarczą, jaki został podpisany w Rzymie w dniu 25 marca 1957 r. i jaki wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1958 r. Poza wspomnianymi traktatami (Traktatem z Maastricht, Traktatem z Amsterdamu, Traktatem z Nicei i Traktatem z Lizbony) traktat ten był zmieniany Jednolitym Aktem Europejskim (Dz.U. L 169 z 29.6.1987), jaki został podpisany w dniu 17 lutego 1986 r. w Luksemburgu, a przez Danię, Grecję i Włochy w dniu 28 lutego 1986 r. w Hadze, i wszedł w życie z dniem 1 lipca 1987 r.

Dawniej istniała też Europejska Wspólnota Węgla i Stali (EWWiS), jaka została powołana do życia, przez Francję, Włochy, RFN, Belgię, Holandię i Luksemburg, Traktatem ustanawiającym Europejską Wspólnotę Węgla i Stali podpisanym w dniu 18 kwietnia 1951 r. w Paryżu, jaki wszedł w życie z dniem 23 lipca 1952 r. i wygasł po 50 latach w dniu 23 lipca 2002 r. Stworzony na podstawie tego traktatu wspólny rynek zaczął funkcjonować w dniu 10 lutego 1953 r. w odniesieniu do węgla, rudy żelaza i złomu oraz w dniu 1 maja 1953 r. w odniesieniu do stali.

Do dzisiaj obok Unii Europejskiej funkcjonuje natomiast Wspólnota Energii Atomowej (w skrócie: EWEA lub Euratom), jaka została powołana do życia, przez Francję, Włochy, RFN, Belgię, Holandię i Luksemburg, Traktatem ustanawiającym Europejską Wspólnotę Energii Atomowej, jaki został podpisany w Rzymie w dniu 25 marca 1957 r. i jaki wszedł w życie z dniem 1 stycznia 1958 r.

W celu ustanowienia jednej wspólnej Rady i jednej wspólnej Komisji dla istniejących wtedy Wspólnot Europejskich (Europejskiej Wspólnoty Węgla i Stali, Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej i Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej) zawarto Traktat ustanawiający Jedną Radę i Jedną Komisję Wspólnot Europejskich (Dz.U. 152 z 13.07.1967), czyli tzw. potocznie traktat fuzyjny lub traktat o fuzji. Przy tym traktat ten podpisano w Brukseli w dniu 8 kwietnia 1965 r., a zastosowanie miał on od dnia 1 lipca 1967 r., zostając uchylonym Traktatem z Amsterdamu.

Ponadto do zmian w unijnych traktatach dochodziło, gdy do Unii Europejskiej przystępowały nowe kraje.

4 Zob. Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.U. C 202 z 7.06.2016) i Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.U. C 202 z 7.06.2016).

5 Kierując się tymi zasadami, dokładny skład Parlamentu Europejskiego określa Rada Europejska, podejmując decyzję w tym przedmiocie jednomyślnie z inicjatywy Parlamentu Europejskiego i po uzyskaniu jego zgody.

6 Odnośnie do procedury, w jakiej są przyjmowane akty unijnego prawa pochodnego, zob. Rozdział XII (Tryb legislacyjny w Polsce i Unii Europejskiej).

z wyłączeniem przypadków, w których traktaty unijne przewidują co innego. Niezbędne kworum określa jego regulamin wewnętrzny.

W skład Rady (Rady Unii Europejskiej) wchodzi po jednym przedstawicielu szczebla ministerialnego z każdego Państwa Członkowskiego, upoważnionym do zaciągania zobowiązań w imieniu rządu tego państwa oraz do wykonywania prawa głosu. Co do zasady stanowi ona większością kwalifikowaną, która wynosi co najmniej 55% jej członków, jednak nie mniej niż piętnastu z nich, reprezentujących Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności całej Unii Europejskiej. Przy tym mniejszość blokująca musi obejmować tu co najmniej czterech członków Rady, w przeciwnym bowiem razie uznaje się, że większość kwalifikowana została osiągnięta. Ilekroć jednak nie stanowi ona na wniosek Komisji Europejskiej lub Wysokiego Przedstawiciela Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, większość kwalifikowana wynosi co najmniej 72% jej członków reprezentujących Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności całej Unii Europejskiej[7]. Poza pełnieniem wraz z Parlamentem Europejskim funkcji prawodawczej i budżetowej określa ona polityki, jakie mają być realizowane, oraz wykonuje funkcję koordynacyjną. Jej siedziba znajduje się w Brukseli.

Na Komisję Europejską składa się 28 komisarzy, w tym przewodniczący i wiceprzewodniczący, po jednym z każdego Państwa Członkowskiego. Jej wiceprzewodniczącym jest Wysoki Przedstawiciel Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa. Pozostali jej członkowie są wybierani na pięcioletnią kadencję spośród osób, których niezależność jest niekwestionowana, przy uwzględnieniu ich ogólnych kwalifikacji i zaangażowania w sprawy europejskie[8]. Podejmuje ona uchwały większością swoich członków. Jej biura są usytuowane głównie w Brukseli i Luksemburgu.

Komisja Europejska wspiera ogólny interes Unii Europejskiej i podejmuje w tym celu odpowiednie inicjatywy. Pełni funkcje koordynacyjne, wykonawcze i zarządzające. Czuwa nad

---

7 W przypadku gdy w zastosowaniu unijnych traktatów nie wszyscy członkowie Rady Unii Europejskiej biorą udział w głosowaniu, większość kwalifikowana wynosi co najmniej 55% jej członków reprezentujących uczestniczące Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności tych państw. Przy tym mniejszość blokująca obejmuje wtedy co najmniej minimalną liczbę członków Rady Unii Europejskiej reprezentujących ponad 35% ludności uczestniczących Państw Członkowskich plus jeden członek, pod rygorem uznania, że większość kwalifikowana została osiągnięta. Jeżeli jednak Rada Unii Europejskiej nie stanowi na wniosek Komisji Europejskiej lub Wysokiego Przedstawiciela Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa, większość kwalifikowana wynosi co najmniej 72% jej członków reprezentujących uczestniczące Państwa Członkowskie, których łączna liczba ludności stanowi co najmniej 65% ludności tych państw.

8 Uwzględniając wyniki wyborów do Parlamentu Europejskiego i po przeprowadzeniu stosownych konsultacji, Rada Europejska, stanowiąc większością kwalifikowaną, przedstawia Parlamentowi Europejskiemu kandydata na funkcję przewodniczącego Komisji Europejskiej. Jeśli Parlament Europejski nie wybierze go większością głosów swoich członków, Rada Europejska, stanowiąc większością kwalifikowaną, przedstawia mu, w terminie miesiąca, nowego kandydata. Po wybraniu przewodniczącego Komisji Europejskiej Rada Unii Europejskiej, za wspólnym porozumieniem z nim, przyjmuje listę pozostałych osób, które proponuje mianować członkami Komisji Europejskiej i którzy są dobierani na podstawie sugestii zgłaszanych przez Państwa Członkowskie. Przewodniczący Komisji Europejskiej, Wysoki Przedstawiciel Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa oraz pozostali zaproponowani członkowie Komisji Europejskiej podlegają następnie kolegialnie (zbiorczo) zatwierdzeniu przez Parlament Europejski. Po takim też zatwierdzeniu na jego podstawie Rada Europejska mianuje Komisję Europejską, stanowiąc większością kwalifikowaną.

stosowaniem unijnych traktatów i środków przyjmowanych na ich podstawie przez unijne instytucje. Nadzoruje stosowanie prawa unijnego pod kontrolą Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Wykonuje unijny budżet i zarządza unijnymi programami. Z wyjątkiem wspólnej polityki zagranicznej i bezpieczeństwa oraz innych przypadków przewidzianych w unijnych traktatach zapewnia też reprezentację Unii Europejskiej na zewnątrz. Przy tym w wykonywaniu swoich zadań powinna być ona całkowicie niezależna, a jej członkom nie wolno się zwracać o instrukcje – ani ich przyjmować – do któregoś z rządów, instytucji, organów lub jednostek organizacyjnych. Członkowie ci mają także obowiązek powstrzymania się od podejmowania wszelkich działań, jakie nie dałyby się pogodzić z charakterem ich obowiązków lub wykonywanych przez nich zadań. W swojej pracy korzystają oni z pomocy Sekretariatu Generalnego oraz Dyrekcji Generalnych (odpowiedniki polskich ministerstw).

Komisja Europejska może wnieść sprawę do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej przeciwko Państwu Członkowskiemu, które uchybiło któremuś ze zobowiązań, jakie ma ono wobec Unii Europejskiej – pod warunkiem, że państwo to nie zastosuje się do jej opinii, wydanej przez nią w tym przedmiocie po uprzednim umożliwieniu mu przedstawienia jego uwag w terminie przez nią określonym. Do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej może ona również zaskarżyć Państwo Członkowskie, które nie podjęło środków zapewniających wykonanie wyroku tego trybunału – po umożliwieniu mu przedstawienia jego uwag. Przy tym w tym ostatnim przypadku, kierując się okolicznościami, wskazuje ona wysokość ryczałtu lub okresowej kary pieniężnej, jaki/jaką będzie mógł nałożyć na takie Państwo Członkowskie Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej, jeśli stwierdzi, że nie zastosowało się ono do wydanego przez niego wcześniej wyroku.

Komisja Europejska ponosi odpowiedzialność polityczną przed Parlamentem Europejskim, który może wyrazić jej wotum nieufności uchwałą podjętą większością 2/3 oddanych głosów reprezentującą większość jego członków. W razie otrzymania takiego wotum nieufności jej członkowie kolegialnie rezygnują ze swoich funkcji, a Wysoki Przedstawiciel Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa rezygnuje z pełnienia obowiązków, jakie wykonuje w jej ramach. Członek Komisji Europejskiej składa rezygnację również wtedy, gdy jej przewodniczący tego zażąda.

Unijne prawo pochodne (wtórne) w postaci rozporządzeń, dyrektyw i decyzji ustanawiane jest w trzech rodzajach procedur, tzw. zwykłej procedurze ustawodawczej, specjalnej procedurze ustawodawczej i procedurze nieustawodawczej. W zwykłej procedurze ustawodawczej poszczególne rozporządzenia, dyrektywy i decyzje przyjmowane są wspólnie przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej na wniosek Komisji Europejskiej. W szczególnych przypadkach przewidzianych w unijnych traktach akty te mogą być przyjmowane w tej procedurze z inicjatywy grupy Państw Członkowskich lub Parlamentu Europejskiego, na zalecenie Europejskiego Banku Centralnego albo na wniosek Trybunału Sprawiedliwości lub Europejskiego Banku Inwestycyjnego. W specjalnej procedurze ustawodawczej poszczególne rozporządzenia, dyrektywy lub decyzje przyjmowane są przez Parlament Europejski z udziałem Rady Unii Europejskiej lub przez Radę Unii Europejskiej z udziałem Parlamentu Europejskiego w szcze-

gólnych przypadkach przewidzianych w unijnych traktatach. W procedurze nieustawodawczej przyjmowane są przede wszystkim wydawane przez Komisję Europejską – na podstawie udzielonego jej w tym celu upoważnienia – rozporządzenia delegowane, dyrektywy delegowane i decyzje delegowane (mogą one uzupełniać lub zmieniać niektóre nieistotne elementy dyrektyw, rozporządzeń i decyzji) oraz wydawane przez Komisję Europejską lub Radę Unii Europejskiej – na podstawie udzielonego im w tym celu upoważnienia – rozporządzenia wykonawcze, dyrektywy wykonawcze i decyzje wykonawcze. Te trzy ostatnie przyjmuje się wtedy, gdy zachodzi potrzeba wprowadzenia jednolitych (jednakowych) warunków wykonywania (wdrażania w życie) odpowiednich dyrektyw, rozporządzeń i decyzji. Rada Unii Europejskiej – w przypadku gdy traktaty unijne przewidują przyjmowanie przez nią aktów na wniosek Komisji Europejskiej, na wniosek tej Komisji – i Komisja Europejska wydają też niewiążące dla ich adresatów zalecenia[9].

Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska są wspomagane w swojej działalności przez Komitet Ekonomiczno-Społeczny i Komitet Regionów. W skład Komitetu Ekonomiczno-Społecznego wchodzą przedstawiciele organizacji pracodawców i pracowników oraz innych podmiotów reprezentujących społeczeństwo obywatelskie, w szczególności w obszarach społeczno-ekonomicznych, obywatelskich, zawodowych i kulturalnych. Na Komitet Regionów składają się przedstawiciele społeczności regionalnych i lokalnych posiadający mandat wyborczy społeczności regionalnej lub lokalnej albo odpowiedzialni politycznie przed wybieralnym zgromadzeniem. Członkowie Komitetu Ekonomiczno-Społecznego i Komitetu Regionów powinni działać w ogólnym interesie Unii Europejskiej i być w pełni niezależni w wykonywaniu swoich obowiązków. Nie wiążą ich żadne instrukcje.

Liczba członków zarówno w przypadku Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, jak i Komitetu Regionów nie może być większa niż trzysta pięćdziesiąt. Przy tym dokładny skład każdego z tych komitetów określa Rada Unii Europejskiej na wniosek Komisji Europejskiej, stanowiąc w tym względzie jednomyślnie. Przyjmuje ona też listę członków każdego z tych komitetów oraz ich zastępców w takiej samej liczbie sporządzoną zgodnie z propozycjami każdego z Państw Członkowskich. Członkowie ci i ich zastępcy są mianowani na okres pięciu lat, przy czym po upływie tego okresu mogą zostać powołani w skład tych komitetów ponownie. Oba te komitety mają siedzibę w Brukseli.

Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska konsultują się z Komitetem Ekonomiczno-Społecznym i Komitetem Regionów w przypadkach przewidzianych w unijnych traktach oraz wtedy, gdy uznają to za stosowne. Komitety te mogą wydawać opinie także ze swojej własnej inicjatywy, ilekroć tylko będą widzieć taką potrzebę. Podczas konsultacji Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska – jeśli uznają to za niezbędne – mogą wyznaczyć tym komitetom termin, w jakim ich opinia ma zostać wydana, jaki nie może być krótszy niż miesiąc od daty otrzymania przez ich przewodniczącego powiadomienia w tym przedmiocie. Po upływie tego terminu brak opinii tych komitetów nie stanowi

9 Odnośnie do szczegółów na temat przebiegu zwykłej procedury ustawodawczej zob. Rozdział XII (Tryb legislacyjny w Polsce i Unii Europejskiej).

przeszkody w podjęciu dalszych działań przez te instytucje. Opinie Komitetu Regionów i Komitetu Ekonomiczno-Społecznego, jak również protokoły z ich obrad, są przesyłane Parlamentowi Europejskiemu, Radzie Unii Europejskiej i Komisji Europejskiej.

Wysoki Przedstawiciel Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa mianowany jest przez Radę Europejską, stanowiącą większością kwalifikowaną, za zgodą przewodniczącego Komisji Europejskiej. W tej samej procedurze jego kadencja może ulec skróceniu. Prowadzi on wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa Unii Europejskiej oraz czuwa nad spójnością jej działań zewnętrznych. Przewodniczy Radzie do Spraw Zagranicznych i jest jednym z wiceprzewodniczących Komisji Europejskiej, w ramach której odpowiada za spoczywające na niej obowiązki w dziedzinie stosunków zewnętrznych i koordynację innych aspektów zewnętrznych działań Unii Europejskiej.

W skład Rady Europejskiej wchodzą szefowie państw lub rządów Państw Członkowskich, a także jej przewodniczący oraz przewodniczący Komisji Europejskiej. Rada Europejska nadaje Unii Europejskiej impulsy niezbędne do jej rozwoju i określa ogólne kierunki i priorytety polityczne, nie pełniąc jednak funkcji prawodawczej. W jej pracach uczestniczy Wysoki Przedstawiciel Unii do Spraw Zagranicznych i Polityki Bezpieczeństwa. Wybiera ona – na okres dwóch i pół roku – swojego przewodniczącego, którego mandat może zostać jednokrotnie przedłużony (tzw. potocznie Prezydent Unii Europejskiej). Z wyjątkiem sytuacji, w których unijne traktaty przewidują co innego, swoje decyzje podejmuje ona jednomyślnie. Jej siedzibą jest Bruksela.

Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej jest zbiorczym określeniem unijnych sądów. Ma on siedzibę w Luksemburgu, a jego zadaniem jest zapewnienie poszanowania unijnego prawa. Składają się na niego takie sądy, jak: a) Trybunał Sprawiedliwości; b) Sąd; c) sądy wyspecjalizowane, jakie mogą zostać utworzone.

W skład Trybunału Sprawiedliwości wchodzi jeden sędzia z każdego Państwa Członkowskiego, a w skład Sądu co najmniej jeden taki sędzia[10]. Sądy wyspecjalizowane mogą być tworzone przy Sądzie przez Parlament Europejski i Radę Unii Europejskiej w drodze rozporządzenia przyjętego zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą na wniosek Komisji Europejskiej i po konsultacji z Trybunałem Sprawiedliwości albo na wniosek Trybunału Sprawiedliwości i po konsultacji z Komisją Europejską. Przy Trybunale Sprawiedliwości działają również tzw. rzecznicy generalni, którzy przedstawiają uzasadnione opinie na temat spraw wnoszonych do tego trybunału przed ich przez niego rozpoznaniem – w czym mają być oni całkowicie bezstronni i niezależni. W przypadku Sądu do wystąpienia w roli takiego rzecznika w danej sprawie może zostać natomiast wezwany któryś z jego sędziów. Sędzia taki nie może brać wtedy udziału w orzekaniu w sprawie, na temat jakiej wydał opinię, występując w roli rzecznika generalnego.

Sędziowie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu oraz rzecznicy generalni są mianowani na okres sześciu lat za wspólnym porozumieniem przez rządy Państw Członkowskich – po wcześniejszej konsultacji z komitetem składającym się z siedmiu osób wybranych spośród byłych

10 Dokładnie Sąd składa się z 40 sędziów, począwszy od dnia 25 grudnia 2015 r., 47 sędziów, począwszy od dnia 1 września 2016 r. i z dwóch sędziów z każdego Państwa Członkowskiego, czyli 56, począwszy od dnia 1 września 2019 r.

członków Trybunału Sprawiedliwości i Sądu, członków krajowych sądów najwyższych i prawników o uznanym autorytecie. Przy tym sędziowie i rzecznicy generalni Trybunału Sprawiedliwości mają być wyłaniani spośród osób o niekwestionowanej niezależności i posiadających kwalifikacje wymagane w ich państwach do zajmowania najwyższych stanowisk sądowych lub będących prawnikami o uznanym autorytecie, a członkowie Sądu spośród osób o niekwestionowanej niezależności i mogących zajmować wysokie stanowiska sądowe. Sędziowie sądów wyspecjalizowanych są mianowani przez Radę Unii Europejskiej, stanowiącą jednomyślnie. Przy tym powinni być wyłaniani spośród osób o niekwestionowanej niezależności i mogących zajmować stanowiska sądowe. Co trzy lata następuje częściowe odnowienie składu sędziowskiego i składu rzeczników generalnych na warunkach określonych w Statucie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ustępujący sędziowie i rzecznicy generalni mogą być mianowani na swój dotychczasowy urząd ponownie.

Sędziowie Trybunału Sprawiedliwości i Sądu wybierają spośród siebie na okres trzech lat prezesa i wiceprezesa odpowiednio Trybunału Sprawiedliwości i Sądu, których mandat może być odnawiany. Każdy z tych sądów mianuje również swojego sekretarza. Trybunał Sprawiedliwości ustanawia swój regulamin proceduralny. W porozumieniu z nim swoje regulaminy proceduralne przyjmują też Sąd i sądy wyspecjalizowane, jeśli dojdzie do ich utworzenia. Regulaminy te podlegają następnie zatwierdzeniu przez Radę Unii Europejskiej.

Trybunał Sprawiedliwości orzeka w pierwszej instancji: a) w zakresie większości skarg wniesionych przez Państwa Członkowskie i instytucje Unii Europejskiej, w tym skarg opartych na zarzucie naruszenia przez akt unijnego prawa pochodnego zasady pomocniczości; b) na wniosek sądów Państw Członkowskich w tzw. trybie prejudycjalnym w kwestii wykładni traktatów unijnych albo wykładni lub (nie)ważności aktów przyjętych przez instytucje, organy lub jednostki organizacyjne Unii Europejskiej. Przy tym sądy z tych państw muszą wystąpić z pytaniem w tym przedmiocie (zwanym pytaniem prejudycjalnym), ilekroć od odpowiedzi na nie zależy sposób rozstrzygnięcia aktualnie rozpoznawanej przez nie sprawy, a od wydanego przez nie w tej sprawie orzeczenia nie będzie przysługiwał według prawa krajowego środek odwoławczy[11].

Sąd jest właściwy do rozpatrywania w pierwszej instancji przede wszystkim: a) spraw o naprawianie przez Unię Europejską (lub Europejski Bank Centralny) szkody wyrządzonej przez jej instytucje lub jej pracowników przy wykonywaniu ich zadań i obowiązków na zasadzie odpowiedzialności pozaumownej; b) skarg wnoszonych na mocy klauzuli arbitrażowej umieszczonej w umowie zawartej przez Unię Europejską lub w jej imieniu w prawie publicznym [międzynarodowym] lub prawie prywatnym; c) sporów między Unią Europejską a jej pracownikami; d) wniesionych przez osoby fizyczne lub prawne skarg na legalność aktu unijnego prawa pochodnego, którego osoby te są adresatem lub który dotyczy ich bezpośrednio i indywidualnie, oraz na akty regulacyjne, które dotyczą tych osób bezpośrednio i nie wymagają

11 Orzeczenia, jakie Trybunał Sprawiedliwości wydaje, udzielając odpowiedzi na skierowane do niego pytania pochodzące od sądów Państw Członkowskich, nazywa się orzeczeniami wstępnymi lub orzeczeniami prejudycjalnymi.

środków wykonawczych[12]; e) skarg wnoszonych przez osoby fizyczne lub prawne, które zarzucają danej instytucji, organowi lub jednostce organizacyjnej Unii Europejskiej, iż zaniechała ona wydania aktu skierowanego do tych osób; f) pytań prejudycjalnych w dziedzinach, jakie zostaną określone w Statucie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ponadto statut ten może rozszerzyć właściwość Sądu na inne jeszcze sprawy (kategorie skarg/postępowań).

Sądy wyspecjalizowane są uprawnione do rozpoznawania w pierwszej instancji spraw, do jakich rozpatrywania zostaną powołane. Należący do takich sądów Sąd do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej, jaki działał od dnia 2 grudnia 2005 r. do dnia 1 września 2016 r., rozstrzygał spory między Unią Europejską a jej pracownikami[13].

Od orzeczeń wydanych przez Sąd zasadniczo można wnieść w kwestiach prawnych odwołanie do Trybunału Sprawiedliwości. Podobnie od orzeczeń pochodzących od sądów wyspecjalizowanych można w takich kwestiach odwołać się do Sądu, a jeśli będzie to przewidziane w rozporządzeniu ustanawiającym dany sąd wyspecjalizowany, także w kwestiach faktycznych.

Jeżeli Sąd uzna, że zawisła przed nim sprawa wymaga orzeczenia co do zasad, które mogą mieć wpływ na jedność lub spójność prawa Unii Europejskiej, może przekazać tę sprawę do rozpoznania Trybunałowi Sprawiedliwości. W razie przyznania Sądowi kognicji do rozpatrywania w określonych dziedzinach pytań prejudycjalnych zadawanych przez sądy Państw Członkowskich oraz w przypadku utworzenia sądów wyspecjalizowanych pierwszy rzecznik generalny uprawniony jest – w sytuacji gdy uzna, że zachodzi poważne ryzyko naruszenia jedności lub spójności prawa unijnego – wystąpić w terminie jednego miesiąca do Trybunału Sprawiedliwości z wnioskiem o poddanie kontroli orzeczenia Sądu wydanego w odpowiedzi na takie pytanie lub wskutek rozpoznania przez niego skargi wniesionej przeciwko orzeczeniu sądu wyspecjalizowanego.

Trybunał Obrachunkowy kontroluje wszystkie rachunki (stwierdzone na nich dochody i wydatki) Unii Europejskiej oraz jednostek, urzędów (biur) i agencji utworzonych przez Unię Europejską – w zakresie, w jakim akt założycielski tych jednostek, urzędów (biur) i agencji nie wyłącza możliwości takiej kontroli. Przedkłada Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej poświadczenie wiarygodności takich rachunków i legalność oraz regularności leżących u ich podstaw transakcji. Przy tym sprawdza on to, czy wszystkie dochody wpłynęły i wszystkie wydatki zostały poniesione w zgodny z prawem i regularny sposób, a także to, czy zarządzanie finansami było rozsądne. Pomaga również Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej w sprawowaniu ich funkcji kontrolnych w zakresie prawidłowego wykonywania unijnego budżetu. Usytuowany jest w Luksemburgu.

12 Dokładnie chodzi tu o takie akty jak: akty ustawodawcze, akty Rady Unii Europejskiej, Komisji Europejskiej i Europejskiego Banku Centralnego inne niż zalecenia i opinie oraz akty Parlamentu Europejskiego, Rady Europejskiej i innych jednostek, urzędów i agencji (biur) Unii Europejskiej, jakie zmierzają do wywarcia skutków prawnych wobec podmiotów trzecich.

13 Zob. Decyzję Rady z dnia 2 listopada 2004 r. ustanawiającą Sąd do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej (Dz.U. L 333 z 9.11.2004), Regulamin postępowania przed Sądem do spraw Służby Publicznej Unii Europejskiej z dnia 25 lipca 2007 r. (Dz.U. L 225 z 29.08.2007), Uchylony załącznik nr 1 do Statutu Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej stanowiący Protokół nr 3 do Traktatu Lizbońskiego i Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) nr 2016/1192 z dnia 6 lipca 2016 r. w sprawie przekazania Sądowi właściwości do rozpoznawania w pierwszej instancji sporów między Unią Europejską a jej pracownikami (Dz.U. L 200/137 z 26.07.2016).

Europejski Bank Centralny z siedzibą we Frankfurcie nad Menem posiada oddzielną od Unii Europejskiej osobowość prawną. Przysługuje mu wyłączne prawo upoważniania do emisji euro. Wraz z bankami centralnymi Państw Członkowskich, jakie przyjęły euro, prowadzi politykę pieniężną Unii Europejskiej. Łącznie z bankami centralnymi wszystkich Państw Członkowskich tworzy Europejski System Banków Centralnych (ESBC), jaki jest kierowany przez jego organy decyzyjne i którego głównym celem jest utrzymywanie stabilności cen – przy czym bez uszczerbku dla tego celu system ten ma wspierać ogólne polityki gospodarcze w Unii Europejskiej, mając na względzie przyczynianie się do osiągania jej zamierzeń określonych w art. 3 Traktatu o Unii Europejskiej[14]. W granicach zakreślonych unijnymi traktami Europejski Bank Centralny wydaje rozporządzenia, decyzje, opinie i zalecenia. Przy tym ma być on niezależny w wykonywaniu swoich uprawnień oraz w zarządzaniu swoimi finansami.

Również Europejski Bank Inwestycyjny z siedzibą w Luksemburgu wyposażony jest w oddzielną od Unii Europejskiej osobowość prawną. Jego członkami są wszystkie Państwa Członkowskie. Jego zadaniem jest przyczynianie się, poprzez uciekanie się do rynku kapitałowego i wykorzystywanie zasobów własnych, do zrównoważonego i stałego rozwoju rynku wewnętrznego w interesie Unii Europejskiej. W tym celu, nie dążąc do osiągania zysków, udziela on pożyczek i gwarancji, które sprzyjają finansowaniu we wszystkich sektorach gospodarki: a) projektów zmierzających do rozwoju regionów mniej rozwiniętych; b) projektów modernizacji lub przekształcania przedsiębiorstw lub tworzenia nowych dziedzin działalności, wynikających z ustanowienia lub funkcjonowania rynku wewnętrznego, które z uwagi na swoje rozmiary lub charakter nie mogą być w całości sfinansowane z różnych środków dostępnych w poszczególnych Państwach Członkowskich; c) projektów stanowiących przedmiot wspólnego zainteresowania kilku Państw Członkowskich, które przez wzgląd na swoje rozmiary lub charakter nie mogą być w pełni sfinansowane z różnych środków dostępnych w poszczególnych Państwach Członkowskich. Wykonując swoje zadania, pomaga on w finansowaniu programów inwestycyjnych w powiązaniu z pomocą otrzymywaną z funduszy strukturalnych i innych instrumentów finansowych Unii Europejskiej.

Celem Europolu jest wspieranie i wzmacnianie działań organów policyjnych i innych orga-

14 *„1. Celem Unii jest wspieranie pokoju, jej wartości i dobrobytu jej narodów. 2. Unia zapewnia swoim obywatelom przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości bez granic wewnętrznych, w której zagwarantowana jest swoboda przepływu osób, w powiązaniu z właściwymi środkami w odniesieniu do kontroli granic zewnętrznych, azylu, imigracji, jak również zapobiegania i zwalczania przestępczości. 3. Unia ustanawia rynek wewnętrzny. Działa na rzecz trwałego rozwoju Europy, którego podstawą jest zrównoważony wzrost gospodarczy oraz stabilność cen, społeczna gospodarka rynkowa o wysokiej konkurencyjności zmierzająca do pełnego zatrudnienia i postępu społecznego oraz wysoki poziom ochrony i poprawy jakości środowiska. Wspiera postęp naukowo-techniczny. Zwalcza wykluczenie społeczne i dyskryminację oraz wspiera sprawiedliwość i ochronę socjalną, równość kobiet i mężczyzn, solidarność między pokoleniami i ochronę praw dziecka. Wspiera spójność gospodarczą, społeczną i terytorialną oraz solidarność między Państwami Członkowskimi. Szanuje swoją bogatą różnorodność kulturową i językową oraz czuwa nad ochroną i rozwojem dziedzictwa kulturowego Europy. 4. Unia ustanawia unię gospodarczą i walutową, której walutą jest euro. 5. W stosunkach zewnętrznych Unia umacnia i propaguje swoje wartości i interesy oraz wnosi wkład w ochronę swoich obywateli. Przyczynia się do pokoju, bezpieczeństwa, trwałego rozwoju Ziemi, do solidarności i wzajemnego szacunku między narodami, do swobodnego i uczciwego handlu, do wyeliminowania ubóstwa oraz do ochrony praw człowieka, w szczególności praw dziecka, a także do ścisłego przestrzegania i rozwoju prawa międzynarodowego, w szczególności zasad Karty Narodów Zjednoczonych. 6. Unia dąży do osiągnięcia swoich celów właściwymi środkami odpowiednio do zakresu kompetencji przyznanych jej na mocy Traktatów*".

nów ścigania z Państw Członkowskich oraz wzajemnej współpracy takich organów w zapobieganiu i zwalczaniu poważnej przestępczości dotykającej dwa lub więcej Państw Członkowskich, terroryzmu oraz form przestępczości naruszających wspólny interes objęty polityką Unii Europejskiej. Wszelkie działania operacyjne Europolu są prowadzone wspólnie i w porozumieniu z władzami (odpowiednimi organami) Państwa Członkowskiego lub Państw Członkowskich, których terytorium dotyczą. Przy tym stosować środki przymusu mogą tu wyłącznie kompetentne władze (organy) krajowe. Ma on siedzibę w Hadze[15]. Do zadań Prokuratury Europejskiej należy dochodzenie, ściganie i stawianie przed sądem, tam, gdzie jest to zasadne, współdziałając z Europolem, sprawców i współsprawców przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej oraz ewentualnie sprawców i współsprawców poważnych przestępstw dotykających więcej niż jedno Państwo Członkowskie w sprawach określonych w rozporządzeniu, jakie ją powołuje. W stosunku do tych przestępstw uprawniona jest ona też do wnoszenia publicznego oskarżenia we właściwych sądach Państw Członkowskich[16]. Jej funkcjonowanie rozpocznie się od 2020 r.[17] Cel Eurojustu stanowi wspieranie oraz wzmacnianie koordynacji i współpracy między krajowymi organami śledczymi i organami ścigania w odniesieniu do poważnej przestępczości, która dotyka dwa lub więcej Państw Członkowskich lub która wymaga wspólnego ścigania w oparciu o operacje przeprowadzane i informacje dostarczane przez niego i organy Państw Członkowskich. Jego siedzibą jest Haga[18].

Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich wybierany jest przez Parlament Europejski po każdych wyborach do tego parlamentu na okres jego kadencji. Przy tym może na niego zostać wybrana ta sama osoba, która była nim dotychczas. Oficjalnie urzęduje on w Strasburgu. W razie gdy przestanie on spełniać warunki konieczne do wykonywania swoich zadań (obowiązków) lub dopuści się poważnego uchybienia, może zostać – na żądanie Parlamentu Europejskiego – zdymisjonowany przez Trybunał Sprawiedliwości.

Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich uprawniony jest do przyjmowania od każdego

15 Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, określają strukturę, funkcjonowanie oraz zakres działań i zadań Europolu. Zadania te mogą obejmować: a) gromadzenie, przechowywanie, przetwarzanie, analizę i wymianę informacji przekazywanych zwłaszcza przez organy Państw Członkowskich, państw trzecich lub instytucji spoza Unii Europejskiej; b) koordynowanie, organizowanie i prowadzenie dochodzeń i działań operacyjnych prowadzonych wspólnie z właściwymi organami Państw Członkowskich lub w ramach wspólnych zespołów dochodzeniowych, tam, gdzie jest to zasadne, we współpracy z Eurojustem. Wspomniane rozporządzenia określają również procedury kontroli działań Europolu przez Parlament Europejski, w jakiej uczestniczą parlamenty narodowe.

16 Rozporządzenia powołujące Prokuraturę Europejską określają jej statut, warunki wypełniania jej funkcji, zasady proceduralne mające zastosowanie do jej działań, a także zasady dopuszczalności dowodów oraz zasady sądowej kontroli czynności procesowych podjętych przez nią przy wykonywaniu jej funkcji.

17 Polska, Dania, Irlandia, Malta, Szwecja, Wielka Brytania, Węgry i Holandia nie zgodziły się na to, by zostać objętymi jej działaniem.

18 Parlament Europejski i Rada Unii Europejskiej, stanowiąc w drodze rozporządzeń zgodnie ze zwykłą procedurą ustawodawczą, określają strukturę, funkcjonowanie oraz zakres działań i zadań Eurojustu. Zadania te mogą obejmować: a) wszczynanie śledztwa oraz występowanie z wnioskiem o wszczęcie ścigania prowadzonego przez właściwe organy krajowe, w szczególności dotyczącego przestępstw przeciwko interesom finansowym Unii Europejskiej; b) koordynację takich śledztw i ścigania; c) wzmacnianie współpracy sądowej, w tym poprzez rozstrzyganie sporów jurysdykcyjnych i ścisłą współpracę z Europejską Siecią Sądową. Wspomniane rozporządzenia określają także warunki uczestnictwa Parlamentu Europejskiego i parlamentów narodowych w ocenie działalności Eurojustu.

obywatela Unii Europejskiej lub każdej osoby fizycznej bądź prawnej mającej miejsce zamieszkania lub statutową siedzibę w Państwie Członkowskim skarg, które dotyczą przypadków niewłaściwego administrowania („zarządzania") w działaniach instytucji, jednostki, urzędu (biura) lub agencji Unii Europejskiej – z wyłączeniem jednak działań Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, podczas których wykonuje on swoje funkcje sądowe. Skargi te mogą być składane bezpośrednio lub za pośrednictwem członka Parlamentu Europejskiego. Na ich podstawie lub z własnej inicjatywy Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich przeprowadza dochodzenia, które uważa za uzasadnione, chyba że podnoszone fakty są lub były przedmiotem postępowania sądowego. Gdy stwierdzi przypadek niewłaściwego administrowania, zwraca się z nim do instytucji, jednostki, urzędu (biura) lub agencji, która się go dopuściła i która ma trzy miesiące na poinformowanie go o swoim stanowisku. Następnie sporządza on na temat tego przypadku swoje sprawozdanie i przesyła je Parlamentowi Europejskiemu oraz tej instytucji, jednostce, urzędowi (biuru) lub agencji. O wynikach przeprowadzonych przez niego dochodzeń są informowane też podmioty, który złożyły mu skargi, w zakresie tego, co było ich przedmiotem. Roczne sprawozdanie z wyników takich dochodzeń Europejski Rzecznik Praw Obywatelskich przedstawia ponadto Parlamentowi Europejskiemu.

Unia Europejska posiada kompetencje wyłączne w takich dziedzinach jak: a) unia celna; b) ustanawianie reguł konkurencji, jakie są niezbędne do funkcjonowania rynku wewnętrznego; c) polityka pieniężna w stosunku do Państw Członkowskich, których walutą jest euro; d) zachowanie morskich zasobów biologicznych w ramach wspólnej polityki rybołówstwa; e) wspólna polityka handlowa. Ponadto do kompetencji wyłącznej Unii Europejskiej należy wiązanie się umowami międzynarodowymi, których zawarcie zostało przewidziane w jej akcie ustawodawczym lub jest niezbędne do umożliwienia wykonywania jej wewnętrznych kompetencji albo których zawarcie może wpływać na wspólne zasady lub zmieniać ich zakres.

Unia Europejska posiada kompetencje dzielone z Państwami Członkowskimi w tych wszystkich przypadkach, w jakich traktaty unijne przyznają jej jakieś kompetencje, które nie należą ani do jej kompetencji wyłącznych, o których była mowa w powyższym akapicie, ani do jej kompetencji, o których mowa w akapicie poniższym. Przy tym te jej kompetencje odnoszą się do takich głównych dziedzin jak: a) rynek wewnętrzny; b) polityka społeczna w odniesieniu do aspektów określonych w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej; c) spójność gospodarcza, społeczna i terytorialna; d) rolnictwo i rybołówstwo z wyłączeniem zachowania morskich zasobów biologicznych; e) środowisko; f) ochrona konsumentów; g) transport; h) sieci transeuropejskie; i) energia; j) przestrzeń wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości; k) wspólne problemy bezpieczeństwa w zakresie zdrowia publicznego w odniesieniu do aspektów określonych w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

Unia Europejska posiada kompetencje do prowadzenia działań o wymiarze europejskim mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich w takich sferach jak: a) ochrona i poprawa zdrowia ludzkiego; b) przemysł; c) kultura; d) turystyka; e) edukacja, kształcenie zawodowe, młodzież i sport; f) ochrona ludności; g) współpraca administracyjna. Podejmuje ona także środki w celu zapewnienia koordynacji polityk zatrudnienia

Państw Członkowskich, w szczególności określając wytyczne dla tych polityk. Może podejmować również inicjatywy w celu zapewnienia koordynacji polityk społecznych tych państw.

Unia Europejska posiada też kompetencje niewyłączne oddzielne od kompetencji Państw Członkowskich do prowadzenia działań i wspólnej polityki oraz prowadzenia działań odpowiednio w dziedzinach współpracy na rzecz rozwoju i pomocy humanitarnej oraz badań, rozwoju technologicznego i przestrzeni kosmicznej.

Posiadanie przez Unię Europejską kompetencji wyłącznej w danej dziedzinie oznacza, iż może ona w tej dziedzinie stanowić prawo oraz przyjmować akty prawnie wiążące. Państwa Członkowskie mogą zaś stanowić prawo w tej dziedzinie tylko z upoważnienia Unii Europejskiej i w celu wykonania unijnych aktów prawnych. Dysponowanie przez Unię Europejską w jakiejś dziedzinie kompetencją dzieloną z Państwami Członkowskimi sprawia, iż w dziedzinie tej stanowić prawo i przyjmować akty prawnie wiążące może zarówno ona, jak i te państwa. Te ostatnie mogą to jednak czynić tylko w zakresie, w jakim nie zrobiła tego Unia Europejska lub w jakim zaprzestała ona to robić. Kompetencje Unii Europejskiej do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich w określonych dziedzinach nie pozbawiają tych państw kompetencji w tych dziedzinach. Przyjęte przez Unię Europejską – na podstawie unijnych traktatów – akty prawnie wiążące odnoszące się do tych dziedzin nie mogą też prowadzić do harmonizacji przepisów ustawowych i wykonawczych w tych państwach.Wykonywanie przez Unię Europejską kompetencji niewyłącznych oddzielnych od kompetencji Państw Członkowskich nie może doprowadzić do uniemożliwienia Państwom Członkowskim wykonywania ich własnych kompetencji w tych samych obszarach.

Granice wyżej wymienionych unijnych kompetencji wyznacza zasada przyznania, zgodnie z którą Unia Europejska może działać wyłącznie w granicach kompetencji, jakie zostały jej przyznane przez Państwa Członkowskie w unijnych traktatach do osiągnięcia określonych w tych traktatach celów. Wszelkie zaś kompetencje, jakie nie zostały przyznane Unii Europejskiej w takich traktatach, pozostają przy Państwach Członkowskich.

Wykonywanie kompetencji przyznanych Unii Europejskiej musi odbywać się też w zgodzie w zasadą proporcjonalności i zasadą pomocniczości, nad których poszanowaniem ma stale czuwać każda unijna instytucja. Zgodnie z zasadą proporcjonalności zakres i forma działania Unii Europejskiej nie mogą wykraczać poza to, co jest konieczne do osiągnięcia celów zakreślonych w unijnych traktatach. Według zasady pomocniczości w dziedzinach, które nie należą do jej wyłącznej kompetencji, Unia Europejska może podejmować działania tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele zamierzonego przez nią działania nie mogą zostać osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, zarówno na poziomie centralnym, jak i regionalnym oraz lokalnym, i jeśli ze względu na rozmiary lub skutki proponowanego działania możliwe jest lepsze osiągnięcie jego celów na jej poziomie.

Poszczególne projekty unijnych aktów prawodawczych[19] są uzasadniane pod względem ich

19 Rozumie się przez nie wnioski Komisji Europejskiej, inicjatywy grupy Państw Członkowskich, inicjatywy Parlamentu Europejskiego, wnioski Trybunału Sprawiedliwości, zalecenia Europejskiego Banku Centralnego i wnioski

zgodności z zasadą pomocniczości i zasadą proporcjonalności przy pomocy szczegółowych stwierdzeń umożliwiających ocenę zachodzenia takiej zgodności. Przy tym zasadność twierdzeń wskazujących na to, że dany cel Unii Europejskiej może zostać lepiej osiągnięty na jej poziomie, powinna być tu wykazywana na podstawie wskaźników jakościowych, a tam, gdzie jest to możliwe, wskaźników ilościowych. Należy też brać tutaj pod uwagę konieczność zminimalizowania wszelkich obciążeń finansowych lub administracyjnych nakładanych na Unię Europejską, rządy krajowe, władze regionalne lub lokalne, podmioty gospodarcze i obywateli, a także to, by takie obciążenia były współmierne do celu, jaki ma zostać osiągnięty.

Projekty poszczególnych unijnych aktów prawodawczych są przekazywane parlamentom narodowym w unijnych językach urzędowych[20]. Każdy parlament narodowy lub każda izba parlamentu narodowego może następnie – w terminie ośmiu tygodni – przesłać przewodniczącemu Parlamentu Europejskiego, przewodniczącemu Rady Unii Europejskiej i przewodniczącemu Komisji Europejskiej uzasadnioną opinię, według której przekazany projekt unijnego aktu prawodawczego jest niezgodny z zasadą pomocniczości. Przy tym do parlamentu narodowego lub izby parlamentu narodowego należy tutaj konsultowanie się, tam, gdzie jest to zasadne, z parlamentami regionalnymi mającymi kompetencje prawodawcze, jeśli takowe w danym Państwie Członkowskim występują.

Parlament Europejski, Rada Unii Europejskiej i Komisja Europejska, a w stosownym przypadku grupa Państw Członkowskich, Trybunał Sprawiedliwości, Europejski Bank Centralny lub Europejski Bank Inwestycyjny, jeżeli projekt unijnego aktu prawodawczego pochodzi od nich, uwzględniają opinie wydane przez parlamenty narodowe lub izbę parlamentu narodowego, gdy uznają je za zasadne.

W razie gdy uzasadnione opinie o niezgodności danego projektu unijnego aktu prawodawczego z zasadą pomocniczości stanowią co najmniej jedną trzecią głosów przyznanych parlamentom narodowym (w przypadku gdy projekt unijnego aktu prawodawczego dotyczy przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, jedną czwartą takich głosów)[21], projekt ten zostaje poddany ponownej analizie.

Po ponownej analizie Komisja Europejska może postanowić o podtrzymaniu, zmianie lub wycofaniu projektu zakwestionowanego unijnego aktu prawodawczego. W przypadku gdy projekt zakwestionowanego unijnego aktu prawodawczego pochodzi od nich, decyzję o jego podtrzymaniu, zmianie lub wycofaniu może podjąć grupa Państw Członkowskich, Parlament Europejski, Trybunał Sprawiedliwości, Europejski Bank Centralny lub Europejski Bank Inwestycyjny.

Jeżeli Komisja Europejska postanowi podtrzymać projekt unijnego aktu prawodawczego,

---

Europejskiego Banku Inwestycyjnego mające na celu przyjęcie aktu prawodawczego.

20 Komisja Europejska przekazuje parlamentom narodowym swoje projekty i swoje zmienione projekty aktów prawodawczych równocześnie z ich przekazaniem Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej. Parlament Europejski przekazuje parlamentom narodowym swoje projekty i swoje zmienione projekty aktów prawodawczych. Rada Unii Europejskiej przekazuje parlamentom narodowym projekty i zmienione projekty aktów prawodawczych pochodzące od grupy Państw Członkowskich, Trybunału Sprawiedliwości, Europejskiego Banku Centralnego lub Europejskiego Banku Inwestycyjnego. Rezolucje legislacyjne Parlamentu Europejskiego oraz stanowiska Rady Unii Europejskiej są przekazywane przez te instytucje parlamentom narodowym po ich przyjęciu.

21 Każdy parlament narodowy posiada tu dwa głosy, jakie rozdzielone są w zależności od krajowego systemu parlamentarnego. W przypadku parlamentów dwuizbowych każdej z izb przysługuje jeden głos.

jaki przyjmowany jest w tzw. zwykłej procedurze ustawodawczej, a uzasadnione opinie o niezgodności tego projektu z zasadą pomocniczości stanowią co najmniej zwykłą większość głosów przyznanych parlamentom narodowym, opinie te są przekazywane Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej w celu rozważenia przez nie – przed zakończeniem pierwszego czytania – zgodności tego projektu z zasadą pomocniczości. Instytucjom tym swoją opinię przekazuje wtedy również Komisja Europejska, podając w niej powody, dla których uważa ona, że zasada pomocniczości nie została naruszona. Jeśli Rada Unii Europejskiej, większością głosów wynoszącą 55% jej członków, lub Parlament Europejski, większością oddanych w nim głosów, stwierdzi, że tak zakwestionowany przez parlamenty narodowe projekt unijnego aktu prawodawczego nie jest zgodny z zasadą pomocniczości, projektowi temu nie nadaje się dalszego biegu.

Komisja Europejska przedkłada co roku Radzie Europejskiej, Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej oraz parlamentom narodowym sprawozdanie w sprawie stosowania zasady przyznania, zasady pomocniczości i zasady proporcjonalności. Sprawozdanie to otrzymuje również Komitet Ekonomiczno-Społeczny i Komitet Regionów[22].

Językami urzędowymi Unii Europejskiej są dwadzieścia cztery języki: angielski[23], bułgarski, chorwacki, czeski, duński, estoński, fiński, francuski, grecki, hiszpański, irlandzki, litewski, łotewski, maltański, niderlandzki, niemiecki, polski, portugalski, rumuński, słowacki, słoweński, szwedzki, węgierski i włoski. Urzędnicy unijni zobowiązani są też przestrzegać zasad dobrej administracji określonych w Kodeksie Dobrej Praktyki Administracyjnej (Dz.U. C 285/3 z 29.09.2011).

Każdy, kto posiada obywatelstwo któregoś z Państw Członkowskich, jest Obywatelem Unii Europejskiej. Obywatelstwo unijne ma charakter dodatkowy (uzupełniający) w stosunku do obywatelstwa krajowego i nie zastępuje go. Uprawnia ono między innymi do: a) swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium Państw Członkowskich; b) głosowania i kandydowania w wyborach do Parlamentu Europejskiego oraz w wyborach lokalnych w Państwie Członkowskim, w którym ma się miejsce zamieszkania, na takich samych warunkach jak obywatele tego państwa; c) korzystania na terytorium państwa trzeciego, w którym Państwo Członkowskie, którego jest się obywatelem, nie posiada swojego przedstawicielstwa dyplomatycznego/konsularnego, z ochrony dyplomatycznej i konsularnej każdego z pozostałych Państw Członkowskich, na takich samych warunkach jak obywatele tych państw; d) kierowania petycji do Parlamentu Europejskiego, odwoływania się do Europejskiego Rzecznika Praw Obywatelskich oraz zwracania się do instytucji i ciał doradczych Unii Europejskiej w jednym z jej języków urzędowych oraz otrzymywania odpowiedzi w tym samym języku[24].

Obok Unii Europejskiej funkcjonuje Europejska Wspólnota Energii Atomowej (w skrócie: EWEA lub Euratom), która tak jak ta pierwsza posiada podmiotowość prawną na arenie

22 Zob. art. 5 Traktatu o Unii Europejskiej oraz Protokół (nr 2) w sprawie stosowania zasad pomocniczości i proporcjonalności do Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

23 Jest językiem urzędowym na Malcie i w Irlandii.

24 Zob. Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej oraz Statut Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

międzynarodowej. Jej członkami są wszystkie państwa będące członkami Unii Europejskiej[25], a jej członkiem stowarzyszonym pozostaje Szwajcaria. Przy tym powstała ona na mocy traktatu podpisanego w dniu 25 marca 1957 r. w Rzymie, jaki wszedł w życie w dniu 1 stycznia 1958 r., i współdzieli ona swoje instytucje z instytucjami Unii Europejskiej[26].

Literatura:

1. Wojciech Orłowski, *Zmiany w konstytucjach związane z członkostwem w Unii Europejskiej*, Rzeszów 2011.
2. Jan Barcz, Maciej Górka i Anna Wyrozumska, *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, wyd. 5, Warszawa 2017.
3. Cezary Mik, *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości w świetle prawa i praktyki Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.

25 Polska stała się członkiem Europejskiej Wspólnoty Energii Atomowej wraz z przystąpieniem do Unii Europejskiej, czyli z dniem 1 maja 2004 r.

26 Zob. Traktat ustanawiający Europejską Wspólnotę Energii Atomowej (wersja skonsolidowana: Dz.U. C 203/1 z 7.06.2016).

Zakończenie

Na zakończenie chciałbym Ci, Czytelniku, zwrócić uwagę na jeszcze jedną rzecz, a mianowicie na to, kim po ukończeniu studiów prawniczych – jeśli jesteś ich słuchaczem – chciałbyś zostać. Już na tym etapie warto bowiem zacząć się zastanawiać nad tym, jaki zawód prawniczy pragnie się wykonywać. Nie jest to bynajmniej wybór prosty. Z zawodem sędziego i prokuratora wiąże się bardzo duża odpowiedzialność, a także konieczność radzenia sobie z byciem narażonym na różnego rodzaju potencjalną presję zewnętrzną. Niejako w zamian za to sędziowie i prokuratorzy cieszą się na ogół stałością zatrudnienia, mając również ustaloną ścieżkę awansu zawodowego. Gdy chodzi o adwokatów i radców prawnych, to teoretycznie posiadają oni największe wśród prawników możliwości zarobkowe. Ich los zależny jest jednak od ich klientów oraz zamożności tych klientów. Inaczej też zawód ten wygląda, gdy z usług danego adwokata lub radcy prawnego korzystają duże przedsiębiorstwa (spółki), a inaczej, gdy świadczy on pomoc prawną osobom fizycznym. Te ostatnie nie zawsze rozumieją istotę prawa i doradztwa prawnego oraz zastępstwa procesowego, a ponadto mogą być bardzo oszczędne i niekoniecznie wdzięczne za wysiłek, jaki się w ich sprawę faktycznie włożyło. Z byciem adwokatem czy radcą prawnym będą się też wiązały trudne do rozwikłania – przynajmniej dla niektórych – kwestie natury etycznej. Komu bowiem adwokat czy radca prawny ma służyć: ludziom ubogim, którzy walczą nieraz o elementarną sprawiedliwość, czy też wielkim korporacjom i instytucjom państwowym?[1] Pozbawiona dylematów etycznych i bardziej spokojna wydaje się natomiast praca notariuszy, którzy sporządzają akty notarialne i dokonują innych czynności notarialnych. Czego nie da się już powiedzieć o wykonywaniu zawodu komornika sądowego. Oczywiście po skończeniu studiów prawniczych można znaleźć także pracę w przedsiębiorstwach oraz w administracji rządowej lub samorządowej, w tym w urzędach i instytucjach mających udział w stanowieniu prawa, albo zostać doradcą podatkowym, a nawet rzecznikiem patentowym, syndykiem lub menadżerem. Jeszcze inną opcją jest zostanie pracownikiem nauki. Ona wydaje

1 Dylemat ten – wraz z zaznaczeniem, że nie da się zrzucić ze swoich barków odpowiedzialności, jaka związana jest z wykonywaniem zawodu doradcy prawnego i pełnomocnika procesowego – doskonale naświetlił Karl Nickerson Llewellyn – zob. M. Koszowski, *Rola i etyka prawnika u Karla Nickersona Llewellyna*, „Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica" nr 75 (2015), s. 182-188.

Ogólnie warto wskazać, że prawnikami powinny zostawać osoby wybitne i wszechstronne, a przez to też zdolne do przeprowadzania reform w prawie, a tym samym i reform w społeczeństwie. To prawnicy, poprzez wpływanie na kształt obowiązującego prawa – będąc sędziami lub adwokatami (radcami prawnymi) albo akademikami potrafiącymi tych sędziów do pewnych rzeczy przekonać – mogą być bowiem w znacznej mierze architektami stosunków społecznych i gwarantami postępu społecznego. Z prawem wiąże się też olbrzymia władza, a każda władza powinna być sprawowana mądrze, wstrzemięźliwie i z pożytkiem dla innych. Przy tym wcale nie oznacza to tego, że możliwość bycia prawnikiem należy uzależniać od skończenia wcześniej jakichś studiów lub aplikacji. Te powinny, jak już coś, służyć jako okazja do zasięgania informacji i weryfikowania własnych przemyśleń oraz podejmowania rywalizacji (dyskusji) i czerpania radości z ewentualnie odniesionego zwycięstwa (poczucia mienia racji) tudzież spotkania osobistości, od których można się czegoś cennego, czego nie napiszą w książkach, dowiedzieć albo nauczyć – nigdy zaś stanowić środek do wykluczania lub zniechęcania osób genialnych do parania się prawem. Edukacja prawnicza, by generować prawników przez duże „p", musi natomiast z definicji zakładać w sobie sporą dozę samokształcenia – najlepiej całkowicie dobrowolnego, podyktowanego szczerą chęcią pogłębienia swojej wiedzy – i to na różnych polach, a na dodatek trwającego jeszcze przez całe życie.

się jednak najmniej intratna, w szczególności na początku, choć niewątpliwie daje dużą satysfakcję osobistą, zwłaszcza osobom ambitnym i kreatywnym.

Mam też nadzieję, że obojętnie kim zostaniesz, a życzę Ci, żebyś został dokładnie tym, kim sobie zaplanujesz, rozwinie się u Ciebie, Czytelniku, zainteresowanie teorią i filozofią prawa, której niektóre zagadnienia i problemy zostały zasygnalizowane w niniejszym cyklu wykładów. Jak stwierdził to – być może trochę na wyrost, a być może nie – Oliver Wendell Holmes:

„*Szczęście, ja jestem pewien na podstawie tego, że znam wielu ludzi sukcesu, nie może być osiągnięte po prostu przez bycie doradcą dla wielkich korporacji i zarabianie pięćdziesięciu tysięcy dolarów. Intelekt odpowiednio duży potrzebuje, by zgarnąć nagrodę, innego pożywienia poza sukcesem zawodowym. Odległe i bardziej ogólne aspekty prawa są tym, czemu prawo zawdzięcza zainteresowanie nim. To przez nie Ty nie tylko stajesz się mistrzem w swoim zawodzie, ale podłączasz swoją osobę do Wszechświata i łapiesz echo Nieskończoności, przebłysk Jego niezgłębionego procesu, szczyptę Uniwersalnego Prawa*”[2].

2 O.W. Holmes, *The Path of the Law*, przedruk w: „Boston University Law Review” t. 45 (1965), s. 42 [tłum. własne].

BIBLIOGRAFIA

1. *A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*, red. D. Patterson, Oxford 2010.
2. *Aktualne problemy prawa wyborczego*, red. M. Stych i M. Wrzalik, Częstochowa 2015.
3. Aldisert R.J., *Logic for Lawyers. A Guide to Clear Legal Thinking*, wyd. 3., 1997.
4. Alexander L., Sherwin E., *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge 2008.
5. Alexy R., *Theorie der juristischen Argumentation*, Frankfurt am Main 1978.
6. Alexy, *Recht, Vernunft, Diskurs*, Frankfurt am Main 1995.
7. *Analiza ekonomiczna w zastosowaniach prawniczych*, red. J. Stelmach i M. Soniewicka, Warszawa 2007.
8. Andruszkiewicz M., Kosielińska-Grabowska U., *Prawodawca w labiryncie definicji legalnej*, „Studia Prawno-Ekonomiczne" t. 75 (2007), s. 9-36.
9. Andrzejczuk R., *Uzasadnienie prawa narodów do samostanowienia. Prawa człowieka podstawą prawa narodów do samostanowienia*, Lublin 2002.
10. Araszkiewicz M., *Balancing of Legal Principles and Constraint Satisfaction*, [w:] *Legal Knowledge and Information Systems. JURIX: the Twenty-Third Annual Conference*, red. R.G.F. Winkels, Amsterdam 2010, s. 7-16.
11. Arndt W., *Suwerenność wewnętrzna – władza dwóch suwerenów*, [w:] *Suwerenność. Wybrane aspekty*, red. A. Krzynówek-Arndt i B. Szlachta, Kraków 2016, s. 85-101.
12. Balawajder G., Grochalski S.M., *Granice w Unii Europejskiej*, Opole 2010.
13. Bankowski Z., *Analogical Reasoning and Legal Institutions*, [w:] *Legal Knowledge and Analogy. Fragments of Legal Epistemology, Hermeneutics and Linguistics*, red. P. Nerhort, Dordrecht 1991, s. 198-216.
14. Bankowski Z., MacCormick D. N., *Statutory Interpretation in the United Kingdom*, [w:] *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991, s. 359-406.
15. Bankowski Z., MacCormick D.N., Marshall G., *Precedent in the United Kingdom*, [w:] *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1997, s. 315-354.
16. Barankiewicz T., *W poszukiwaniu modelu standardów etycznych administracji publicznej w Polsce*, Lublin 2013.
17. Barcik J., Wentkowska A., *Prawo Unii Europejskiej po Traktacie z Lizbony*, wyd. 2., Warszawa 2011.
18. Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Instytucje i prawo Unii Europejskiej. Podręcznik dla kierunków prawa, zarządzania i administracji*, wyd. 5., Warszawa 2017.
19. Barszcz T., *Struktura argumentum a simili*, Lublin 2015.
20. Bator A., *Normy planowania gospodarczego w systemie prawa*, Wrocław 1992.
21. Bekrycht T., *Aprioryczność prawa. Ontologia prawa w fenomenologii Adolfa Reinacha*, Warszawa 2009.

22. Bekrycht T., *Logiczne podstawy prawoznawstwa*, „Edukacja Prawnicza" nr 2/2010/2011, dodatek specjalny, s. I-XXVIII.
23. Bekrycht T., *Transcendentalna filozofia prawa. O zewnętrznym obowiązywaniu i uzasadnieniu istnienia prawa*, Łódź 2015.
24. Bergholz G., Peczenik A., *Precedent in Sweden*, [w:] *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1997, s. 293-314.
25. Bielska-Brodziak A., *Interpretacja tekstu prawnego na podstawie orzecznictwa podatkowego*, Warszawa 2009.
26. Bielska-Brodziak A., Tkacz S., Tobor Z., *Kilka uwag o wykładni prawa karnego*, „Studia Prawnicze" z. 3/2009, s. 109-144.
27. Bielska-Brodziak A., Tobor Z., *Słowniki a interpretacja tekstów prawnych*, „Państwo i Prawo" z. 5/2007, s. 20-33.
28. Bierzanek R., Symonides J., *Prawo międzynarodowe publiczne*, wyd. 8., Warszawa 2004.
29. Błachut M., Kaczor J., *Tworzenie prawa. Zbiór zadań*, Wrocław 2011.
30. Bogucka I., Bogucki S., *O derogacji i pojęciach pokrewnych*, „Państwo i Prawo" z. 6/1992, s. 80-83.
31. Bogucka I., *Funkcje prawa. Analiza pojęcia*, Kraków 2000.
32. Borski M., Glajcar R., Przywora B., *Postępowanie ustawodawcze w Polsce – prawo, zwyczaje i praktyka*, Sosnowiec 2015.
33. Breczko A., *Prawo a moralność w teorii i praktyce wczoraj i dziś*, Białystok 2004.
34. Brożek B., *Normatywność prawa*, Warszawa 2012.
35. Brożek B., *Rationality and Discourse. Towards a Normative Model of Applying Law*, Warszawa 2007.
36. Brożek B., Stelmach J., *Negocjacje*, wyd. 2., Kraków 2018.
37. Brożek B., *Umysł prawniczy*, Kraków 2018.
38. Chałfina R.O., *Ogólna nauka o stosunku prawnym*, Warszawa 1979.
39. Chamberlain D.H., *The Doctrine of Stare Decisis: its Reasons and its Extent*, New York 1885.
40. Chauvin T., *Sądowe i administracyjne stosowanie prawa*, [w:] *Pokój i demokracja*, red. M. Szyszkowska, s. 218-235, Warszawa 2009.
41. Chauvin T., *Umowy prawotwórcze jako umowy prawa publicznego*, „Kwartalnik Prawa Publicznego" nr 2/2003, str. 7-37.
42. Chmielnicki P., *Tworzenie instytucji gospodarki a ustawodawstwo polskie*, Warszawa 2015.
43. Christie G.C., *Law, Norms & Authority*, London 1982.
44. Ciszewski W., *System uzasadnienia teorii sprawiedliwości Rawlsa*, „Archiwum filozofii prawa i filozofii społecznej" nr 1/2013, s. 34-53.
45. Craig P., de Búrca G., *EU Law. Text, Cases and Materials*, wyd. 5., Oxford 2011.
46. Cross R., Harris J.W., *Precedent in English Law*, wyd. 4., Oxford 1991.
47. Cywiński Z., *Równość i nierówność wobec prawa w Konstytucji RP*, „Zeszyty Naukowe Wyższej Szkoły im. Pawła Włodkowica w Płocku" t. 26 (2003), s. 107-129.

48. Dadańska K., *Działanie Osoby Prawnej*, Warszawa 2006.
49. Dolecki H., *Ciężar dowodu w polskim procesie cywilnym*, Warszawa 1998.
50. Doliwa K., *Pozytywizm prawniczy a zasada słuszności*, „Białostockie Studia Prawnicze" z. 17 (2014), s. 89-98.
51. Duxbury N., *The Nature and Authority of Precedent*, Cambridge 2008.
52. Dworkin R., *Taking Rights Seriously*, Cambridge 1978.
53. Dworkin R., *The Model of Rules*, *„University of Chicago Law Review"* t. 35 (1967), s. 14-46.
54. Dybowski M., *Ronalda Dworkina koncepcja zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" z. 3/2001, s. 99-115.
55. *Dylematy współczesnej demokracji*, red. S. Wróbel, Toruń 2011.
56. *Dyskrecjonalność w prawie*, red. W. Staśkiewicz i T. Stawecki, Warszawa 2010.
57. Dziedziak W., Liżewski B., *Zagadnienia stosowania prawa. Perspektywa teoretyczna i dogmatyczna*, Lublin 2015.
58. Dziedziak W., *Próba charakterystyki sankcji prawnych i moralnych*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G IUS" t. 39 (1992), s. 33-53.
59. Epstein S., *Integration of the Cognitive and the Psychodynamic Unconscious*, „American Psychologist" nr 8/1994, s. 709-724.
60. *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2008.
61. *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 2*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2011.
62. *Etyka prawnicza. Stanowiska i perspektywy 3*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2013.
63. *Etyka zawodów prawniczych. Etyka prawnicza*, red. H. Izdebski i P. Skuczyński, Warszawa 2006.
64. Eyben W.E., *The Attitude Towards Judicial Precedent in Danish and Norwegian Courts*, „Scandinavian Studies in Law" t. 3 (1959), s. 55-86.
65. *Filozofia prawa w pytaniach i odpowiedziach*, red. J. Zajadło i K. Zeidler, Warszawa 2013.
66. *Filozofia prawa. Wybór tekstów źródłowych*, red. A. Kość, Lublin 2007.
67. *Filozoficzne i teoretyczne zagadnienia demokratycznego państwa prawa*, red. M. Andruszkiewicz, A. Breczko i S. Oliwniak, Białystok 2015.
68. *Filozoficzno-teoretyczne problemy sądowego stosowania prawa*, red. M. Zirk-Sadowski, Łódź 1997.
69. Frank J., *Law & the Modern Mind. With a New Introduction by Brian H. Bix*, New Brunswick 2009.
70. Fuller L.L., *The Morality of Law*, New Haven 1964.
71. Garlicki L., *Granice niezawisłości: podporządkowanie sędziego „Konstytucji i ustawie"*, [w:] *Granice niezawisłości sędziów i niezależności sądów?*, Warszawa 2016, s. 101-111.

72. Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 15., Warszawa 2011.
73. Gdańskie Studia Prawnicze nr 1/2016: *Sprawiedliwość*, red. J. Zajadło.
74. *General History of the State and of Law*, red. T. Maciejewski, Gdańsk 2018.
75. Gerhardt M.J., *The Power of Precedent*, Oxford 2011.
76. Giaro T., *Interpretacja jako źródło prawa – dawniej i dziś*, „Studia Prawnoustrojowe" nr 7/2007, s. 243-253.
77. Gizbert-Studnicki T., Dyrda A., Grabowski A., *Metodologiczne dychotomie. Krytyka pozytywistycznych teorii prawa*, Warszawa 2016.
78. Gizbert-Studnicki T., Grabowski A., *Normy programowe w Konstytucji*, [w:] C*harakter i struktura norm Konstytucji*, red. J. Trzciński, Warszawa 1997, s. 95-113.
79. Gizbert-Studnicki T., Klinowski M., *Are legal concepts embedded in legal norms?*, „International Journal for the Semiotics of Law – Revue Internationale de Sémiotique Juridique" nr 4/2012, s. 553-562.
80. Gizbert-Studnicki T., Płeszka K., Sarkowicz R., Stelmach J., *Współczesna teoria i filozofia prawa na zachodzie Europy. Wybór tekstów*, Kraków 1985.
81. Gizbert-Studnicki T., *Wieloznaczność leksykalna w interpretacji prawniczej*, Kraków 1978.
82. Gizbert-Studnicki T., *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo" z. 3/1988, s. 16-26.
83. Gladwell M., *Blink. The Power of Thinking without Thinking*, London 2005.
84. Goodhart A.L., *Determining the Ratio Decidendi of a Case*, „Yale Law Journal" nr 2/1930, s. 161-183.
85. Grabowski A., *Judicial Argumentation and Pragmatics. A Study on the Extension of the Theory of Legal Argumentation*, Kraków 1999.
86. Grabowski A., Kosielińska-Grabowska U., *Teza o bezprawności ustawowej w konstytucyjnym państwie prawa*, [w:] *Demokracja. Teoria prawa. Sądownictwo konstytucyjne. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. nauk prawnych Adamowi Jamrozowi z okazji pięćdziesięciolecia pracy zawodowej,* red. M. Aleksandrowicz, M. Andruszkiewicz, A. Breczko i S. Oliwniak, Białystok 2018, s. 271-282.
87. Gromski W., Jabłoński P., Kaczor J., Paździora M., Pichlak M., *Warsztaty prawnicze. Logika praktyczna z elementami argumentacji prawniczej*, Bielsko-Biała 2015.
88. Gromski W., Kaczor J., Błachut M., *Technika prawodawcza*, Warszawa 2007.
89. Gryniuk A., *Przymus prawny. Studium socjologiczno-prawne*, Toruń 1994.
90. Grzybowski S., *Wypowiedź normatywna oraz jej struktura formalna*, Kraków 1961.
91. *Handbook of Intuition Research*, red. M. Sinclair, Cheltenham 2011.
92. Hanson S., *Legal Method & Reasoning*, wyd. 2., London 2003.
93. Harding Ch., *The Identity of European Law: Mapping Out the European Legal Space*, „European Law Journal" nr 2/2000, s. 128-147.
94. Hart H.L.A, *Concept of Law*, wyd. 2., Oxford 1994.
95. Helios J., Jedlecka W., *Wykładnia prawa Unii Europejskiej ze stanowiska teorii prawa*, Wrocław 2018.

96. *Heuristics and Biases. The Psychology of Intuitive Judgement*, red. T. Gilovich, D.W. Griffin i D. Kahneman, Cambridge 2002.
97. Holland J., Webb J., *Learning Legal Rules*, wyd. 7., Oxford 2010.
98. Holmes O.W., *The Path of the Law*, przedruk w: „Boston University Law Review" t. 45 (1965), s. 24-42.
99. Hutcheson J.C., *The Judgment Intuitive: The Function of the "Hunch" in Judicial Decision*, przedruk w: „South Texas Law Review" t. 39 (1998), s. 889-903.
100. *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991.
101. *Interpreting Precedents. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1997.
102. *Intuition in Judgment and Decision Making*, red. H. Plessner, C. Betsch i T. Betsch, 2008.
103. Izdebski H., *Samorząd terytorialny. Podstawy ustroju i działalności*, wyd. 3., Warszawa 2014.
104. Jabłońska-Bonca J., Guść J., *Problemy bezpieczeństwa prawnego z perspektywy teorii i filozofii prawa*, Gdańsk 2002.
105. Jabłońska-Bonca J., *Prawo powielaczowe*, Gdańsk 1987.
106. Jabłońska-Bonca J., Zeidler K., *Prawnik a sztuka retoryki i negocjacji*, Warszawa 2002.
107. Jakimowicz W., *Teoria osób prawnych prawa publicznego we współczesnej francuskiej doktrynie prawa administracyjnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego" t. 1 (2003), s. 28-36.
108. Jakubiak-Mirończuk A., *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych*, Warszawa 2008.
109. Jaśkowski M., *Konsekwencje prawne Protokołu nr 30 w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa*, „Zeszyty Prawnicze" nr 4/2013, s. 29-50.
110. *Język i prawo*, red. A. Jakuszewicz, Bydgoszcz 2018.
111. Kaleta K., *Pół wieku Konstytucji V Republiki Francuskiej*, „Państwo i Prawo" z. 11/2008, s. 20-36.
112. Kalisz A., Leszczyński l., Liżewski B., *Wykładnia prawa. Model ogólny a perspektywa Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i prawa Unii Europejskiej*, Lublin 2011.
113. Kalisz A., *Wykładnia i stosowanie prawa wspólnotowego*, 2007.
114. Kalisz A., Zienkiewicz A., *Mediacja sądowa i pozasądowa. Zarys wykładu*, wyd. 2., Warszawa 2014.
115. Karaś T., Matczak M., Duda P., Luty O., Pawłowski P., Gołaszewski P., *O sposobach obowiązywania i stosowania niekonstytucyjnych przepisów. Uwagi na tle art. 190 Konstytucji RP*, „Przegląd Sejmowy" nr 5/2007, s. 267-289.
116. Kelsen H., *Pure Theory of Law*, tłum. M. Knight, 1967.
117. *Kierunki zmian pozycji ustrojowej i funkcji Senatu RP*, red. A. Bisztyga i P. Zientarski, Warszawa 2014.

118. Kilanowski M., *Pomiędzy lewicą a prawicą lub czy bać się prawdy i wychwalać postmodernizm?*, „Kultura i Edukacja" nr 1/2013, s. 127-144.
119. Klein A., *Elementy zobowiązaniowego stosunku prawnego*, Wrocław 2005.
120. *Konwergencja czy dywergencja kultur i systemów prawnych?*, red. J. Zajadło, O. Nawrot i S. Sykuna, Warszawa 2012.
121. Kordela M., *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.
122. Korybski A., *Alternatywne rozwiązywanie sporów w USA*, Lublin 1993.
123. Korycka M., *Teoria zasad prawnych Roberta Alexy'ego*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" nr 1/2010, s. 48-63.
124. Korycka-Zirk M., Dobrzeniecki K., *Logika dla prawników. Kompendium i zadania*, wyd. 2., Toruń 2018.
125. Korycka-Zirk M., *Zasady prawa*, [w:] *Wielka encyklopedia prawa t. 7: Teoria i filozofia prawa*, red. A. Bator, J. Zajadło i M. Zirk-Sadowski, wyd. 2., Warszawa 2016, s. 510-515.
126. Korycki K., *Spór między partiami politycznymi dotyczący metody podziału mandatów podczas prac nad projektem Kodeksu wyborczego*, „Refleksje. Pismo naukowe studentów i doktorantów WNPiD UAM" nr 13 (2016), s. 61-80.
127. Korzeniewska-Lasota A., Sarnowska A., *Psychologiczne i neuropsychologiczne aspekty podejmowania decyzji przez sędziów*, [w:] *Jurysprudencja nr 3/2014: Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych cz. 2*, red. M. Król, A. Bartczak i M. Zalewska, Łódź 2015, s. 177-183.
128. Kość A., *Podstawy filozofii prawa*, Lublin 2005.
129. Koszowski M., *Analogical Reasoning in Law*, Newcastle upon Tyne 2019.
130. Koszowski M., *Anglosaska doktryna precedensu. Porównanie z kontynentalną praktyką orzeczniczą*, Warszawa 2019.
131. Koszowski M., *Autonomia prawa podatkowego – argumenty za i przeciw*, „Przegląd Prawa Publicznego" nr 11/2013, s. 42-56.
132. Koszowski M., *Ciężar dowodu w przypadku niezgodności towaru konsumpcyjnego z umową*, „Przegląd Legislacyjny" nr 4/2012, s. 36-46.
133. Koszowski M., *Clara non sunt interpretanda a wykładnia umów*, „Monitor Prawniczy" nr 21/2009, s. 1180-1188.
134. Koszowski M., *Czy w prawie w ogóle myślimy?*, „Edukacja Prawnicza" nr 1/2017/2018, s. 5-9.
135. Koszowski M., *Dwa modele wykładni prounijnej*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr 18/2012, s. 43-58.
136. Koszowski M., *Granice prounijnej wykładni prawa krajowego*, „Radca Prawny" nr 130-2012 (Dodatek Naukowy), s. 15D-20D.
137. Koszowski M., *Granice związania orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, [w:] *Granice państwa jako granice jurysdykcji w Unii Europejskiej*, red. S.M. Grochalski, Dąbrowa Górnicza 2012, s. 35-54.
138. Koszowski M., *Intricacies, Fallacy and Madness of Legal Deduction*, „Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie" nr 4/2017, s. 494-503.

139. Koszowski M., *Jak dobrze napisać umowę. Kurs dla początkujących wraz z testami*, Warszawa 2019.
140. Koszowski M., *Karl Nickerson Llewellyn, The Bramble Bush. The Classic Lectures on the Law and Law School. With a New Introduction and Notes by Steve Sheppard, Oxford University Press, New York 2008*, „Studia Iuridica Toruniensia" t. 17, s. 301-320.
141. Koszowski M., *Legal Analogy as an Alternative to the Deductive Mode of Legal Reasoning*, „The Indonesian Journal of International & Comparative Law" nr 1/2017, s. 73-87.
142. Koszowski M., *Medieval Iceland: the Influence of Culture and Tradition on Law*, „Scandinavian Studies" nr 3/2014, s. 333-351.
143. Koszowski M., *Multiple Functions of Analogical Reasoning in Science and Everyday Life*, „Polish Sociological Review" nr 1/2017, s. 3-19.
144. Koszowski M., *O lukach w prawie rzadko spotykanych słów kilka*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" nr 1/2013, s. 109-122.
145. Koszowski M., *Obrót powszechny, profesjonalny i konsumencki*, „Ius Novum" nr 4/2010, s. 160-165.
146. Koszowski M., *Odpowiedzialność sprzedawcy za jakość towaru konsumpcyjnego według założeń i projektu ustawy o prawach konsumenta*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego" z. 1/2014, s. 159-180.
147. Koszowski M., *Prawno-etyczne aspekty wykonywania zawodu mediatora (zasady etyki mediatora) z uwzględnieniem standardów europejskich*, „ADR. Arbitraż i Mediacja" nr 4/2008, s. 103-117.
148. Koszowski M., *Rec.: F. Schauer, Playing by the Rules: A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life, Oxford 1991*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" nr 6/2013, s. 185-187.
149. Koszowski M., *Rec.: L. Alexander, E. Sherwin, Demystifying Legal Reasoning, Cambridge 2008*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego" nr 4/2013, s. 217-222.
150. Koszowski M., *Rola i etyka prawnika u Karla Nickersona Llewellyna*, „Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica" nr 75 (2015), s. 175-190.
151. Koszowski M., *Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: dwa ujęcia analogii*, „Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Sectio G IUS" nr 2/2014, s. 61-87.
152. Koszowski M., *Rozumowanie per analogiam w prawie precedensowym: reguła, konkurencja, poszukiwanie i uzasadnienie dla korzystania z analogii*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr 4/2015, s. 35-61.
153. Koszowski M., *The Scope of Application of Analogical Reasoning in Statutory Law*, „American International Journal of Contemporary Research" nr 1/2017 (t. 7), s. 16-34.
154. Koszowski M., *The Scope of Application of Analogical Reasoning in Precedential Law*, „Liverpool Law Review" nr 1/2016 (t. 37), s. 9-32.
155. Koszowski M., *W poszukiwaniu optymalnej doktryny precedensu. Między common law a civil law: precedens sądowy w norweskim systemie prawa*, Warszawa 2019.

156. Koszowski M., *Why does Legal Reasoning Have to Be Unique?*, „The Indonesian Journal of International & Comparative Law” nr 3/2016, s. 557-559.
157. Koszowski M., *Wykładnia prawa krajowego w zgodzie z prawem Unii Europejskiej po uwzględnieniu zmian spowodowanych wejściem w życie Traktatu z Lizbony*, „Studia Prawa Prywatnego” z. 2/2012, s. 57-71.
158. Koszowski M., *Zasady interpretacji jasnych postanowień umów prawa cywilnego*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego” nr 1-2/2010, s. 11-22.
159. Król M., *Etyka radcowska – na egzamin. Komentarz wraz z orzecznictwem do Kodeksu etyki radców prawnych. Teksty przepisów*, wyd. 2., Warszawa 2018.
160. Krotoszyński M., *Modele sprawiedliwości tranzycyjnej*, Poznań 2017.
161. Kryniecka-Piotrak A., *Podmiotowość zwierząt w świetle Czesława Znamierowskiego teorii życzliwości powszechnej*, [w:] *Status zwierzęcia. Zagadnienia filozoficzne i prawne*, red. T. Gardocka i A. Gruszyńska, s. 61-75, Toruń 2012.
162. Kurek Ł., *Dualizm przekonań*, Kraków 2016.
163. Kustra A., *Blankietowość norm prawnokarnych jako problem konstytucyjny*, „Forum Prawnicze” nr 1/2012, s. 20-32.
164. Kustra E., *Podstawy teorii legislacji*, Toruń 1982.
165. *Łacińska terminologia prawnicza*, red. J. Zajadło, wyd. 2., Warszawa 2013.
166. *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich*, red. W. Wołodkiewicz i J. Krzynówek, Warszawa 2001.
167. Lamentowicz W., *Strategia państwa: teoria państwa aktywnego wobec sił spontanicznych*, Warszawa 2015.
168. *Laws of Early Iceland. Grágás I,* red. H. Bessason i R.J. Glendinning, tłum. A. Dennis, P. Foote i R. Perkins, Winnipeg 1980.
169. *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, red. V.A.J. Kurki i T. Pietrzykowski, 2017.
170. Leszczyński L., Grzegorz M., *Zasady prawa. Ujęcie dogmatyczno-porównawcze*, „Studia Iuridica Lublinensia” nr 1/2016, s. 317-327.
171. Leszczyński L., *Stosowanie generalnych klauzul odsyłających*, Kraków 2001.
172. Leszczyński L., *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, wyd. 3., Kraków 2004.
173. Lewandowski S., Machińska H., Malinowski A., Petzel J., *Logika dla prawników*, Warszawa 2015.
174. Lic J., *Spółka cywilna problematyka podmiotowości prawnej*, Warszawa 2013.
175. Líndal S., *Law and Legislation in the Icelandic Commonwealth,* „Scandinavian Studies in Law” t. 37 (1993), s. 54-92.
176. Llewellyn K.N., *The Bramble Bush. The Classic Lectures on the Law and Law School. With a New Introduction and Notes by Steve Sheppard*, New York 2008.
177. *Logic in the Theory and Practice of Lawmaking*, red. M. Araszkiewicz i K. Płeszka, Cham 2015.

178. Lubertowicz M., *Formuła Radbrucha jako instrumentarium sprawiedliwości tranzycyjnej*, „Politeja" t. 14 (2010), s. 375-388.
179. Lubertowicz M., *Lex iniustissima non est lex. Formuła Gustava Radbrucha jako alternatywa dla międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka*, „Wrocławskie Studia Erazmiańskie" t. 4 (2010), s. 361-378.
180. Ludwiczak W., *Przynależność osób prawnych w świetle prawa prywatnego międzynarodowego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" z. 3/1968, s. 125-135.
181. Łuszczyński A., *Podstawy metodologiczne badań politologicznych*, Rzeszów 2005.
182. Majchrowski J., *Ewolucja funkcji wojewody jako przedstawiciela Rządu*, Warszawa 2011.
183. Maroń G., *Formuła ważenia zasad prawa jako mechanizm usuwania ich kolizji na przykładzie koncepcji Roberta Alexego*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawnicza" nr 7/2009, s. 86-105.
184. Marzena M., *Mediator w polskim porządku prawnym*, Warszawa 2017.
185. Mastalski R., *Stosowanie prawa podatkowego*, Warszawa 2008.
186. *Metaphilosophy of Law*, red. P. Banaś, A. Dyrda i T. Gizbert-Studnicki, Oxford 2016.
187. Mik C., *Parlamenty narodowe wobec zasady pomocniczości w świetle prawa i praktyki Unii Europejskiej*, Warszawa 2019.
188. Mikołajewicz J., Z*asady orzecznicze Trybunału Konstytucyjnego. Zagadnienia teoretycznoprawne*, Poznań 2008.
189. Mikuli P., *Zasada podziału władz a ustrój brytyjski*, Warszawa 2006.
190. Minich D., *Wykładnia konstytucji a wykładnia prawa w zgodzie z konstytucją*, [w:] *Jurysprudencja nr 2/2014: Integracja zewnętrzna i wewnętrzna nauk prawnych cz. 1.*, red. M. Zirk-Sadowski, B. Wojciechowski i T. Bekrycht, Łódź 2014, s. 229-243.
191. Morawski L., *Argumentacje, racjonalność prawa i postępowanie dowodowe*, Toruń 1988.
192. Morawski L., *Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz*, Toruń 2002.
193. Morawski L., *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006.
194. Morek R., *Mediacja i arbitraż. Komentarz*, Warszawa 2006.
195. Municzewski A., *Reguły interpretacyjne w działalności orzeczniczej Sądu Najwyższego*, Szczecin 2004.
196. Niemczyk M., *Klasyczna myśl anarchizmu i jej współczesne oblicza*, „Rzeszowskie Zeszyty Naukowe Prawo-Ekonomia (seria prawnicza)" t. 30 (2001), s. 20-41.
197. Niesiołowski J., *Normy, dyrektywy, optatywy jako wypowiedzi prawodawcy*, „Gdańskie Studia Prawnicze" nr 2/2000, s. 395-402.
198. Nowacki J., *Analogia legis*, Warszawa 1966.
199. Nowacki J., Tobor Z., *Wstęp do prawoznawstwa*, wyd. 3., Warszawa 2007.
200. Omyła M., *Zarys logiki niefregowskiej*, Warszawa 1986.
201. Oniszczuk J., *Filozofia i teoria prawa*, wyd. 2., Warszawa 2012.
202. Orfield L.B., *The Growth of Scandinavian Law*, Philadelphia 1953.
203. Orłowski W., *Zmiany w konstytucjach związane z członkostwem w Unii Europejskiej*, Rzeszów 2011.

204. Pałecki K., *Stressing legal decisions. Basic assumptions*, [w:] *Stressing legal decisions*, red. T. Biernat, K. Pałecki, A. Peczenik, Ch. Wong i M. Zirk-Sadowski, Kraków 2004.
205. Patryas W., *Definiowanie pojęć prawnych*, Poznań 1997.
206. Patryas W., *Próba wyjaśnienia domniemań prawnych*, Poznań 2011.
207. Peczenik A., Bergholz G., *Statutory Interpretation in Sweden*, [w:] *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991, s. 311-358.
208. Peczenik A., *On Law and Reason*, wyd. 2., 2009.
209. Perelman Ch., *Logika prawnicza. Nowa retoryka*, tłum. T. Pajor, Warszawa 1984.
210. Perelman Ch., Olbrechts-Tyteca L., *The New Rhetoric. A Treatise on Argumentation*, tłum. J. Wilkinson i P. Weaver, Notre Dame 1969.
211. *Philosophy of Law*, red. J. Zajadło i K. Zeidler, Gdańsk 2016.
212. Pichlak M., Bator A., Kozak A., *Myślenie analityczne w nauce prawa i praktyce prawniczej*, Wrocław 2010.
213. Pieniążek A., *Suwerenność – problemy teorii i praktyki*, Warszawa 1979.
214. Pieńkos J., *Praecepta Iuris. Paremie, sentencje, wyrażenia łacińskie w układzie systematycznym i alfabetycznym*, Warszawa 2010.
215. Pietrzykowski T., *Etyczne problemy prawa*, Warszawa 2011.
216. Pietrzykowski T., *Intuicja prawnicza. W stronę zewnętrznej integracji teorii prawa*, Warszawa 2012.
217. Pietrzykowski T., *Spór o prawa zwierząt*, Katowice 2007.
218. Płeszka K., *Hierarchia w systemie prawa*, Kraków 1988.
219. Płeszka K., *Wykładnia rozszerzająca*, Warszawa 2010.
220. Polanowska-Sygulska B., *Między filozofią polityczną a filozofią prawa*, Kraków 2012.
221. Polanowska-Sygulska B., *Rozmowy z oksfordzkimi filozofami*, Kraków 2011.
222. Popper K., *The Logic of Scientific Discovery*, London 2002.
223. Posner R.A., *How Judges Think*, Cambridge 2008.
224. Potrzeszcz J., *Bezpieczeństwo prawne z perspektywy filozofii prawa*, Lublin 2013.
225. Pound R., *The Theory of Judicial Decision*, „Harvard Law Review" t. 36 nr 6/1923, s. 940-959.
226. *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski i A. Bień-Kacała, Toruń 2015.
227. *Precedens sądowy w polskim porządku prawnym*, red. L. Leszczyński, B. Liżewski i A. Szot, Warszawa 2018.
228. *Precedens w polskim systemie prawa*, red. A. Śledzińska-Simon i M. Wyrzykowski, Warszawa 2010.
229. Pulka Z., *Legitymizacja państwa w prawoznawstwie*, Warszawa 1996.
230. Radbruch G., *Ustawa i prawo*, tłum. J. Zajadło, „Ius et Lex" nr 1/2002, s. 159-163.
231. *Ratio Legis. Philosophical and Theoretical Perspectives*, red. M. Dybowski i V. Klappstein, Heidelberg 2018.
232. Rawls J., *A Theory of Justice*, wyd. 2., Cambridge 1999.
233. Rocławska A., *Stosuj ustawy i rób, co chcesz? Pojęcie niezawisłości a deontologiczny*

model cnót sędziowskich, „Acta Universitatis Lodziensis Folia Iuridica" nr 78 (2017), s. 81-95.
234. Romanowicz M., *The Argument from Authority in Contemporary Legal Reasoning*, [w:] *Authority in the Past and Present. Sources and Social Functions*, red. K. Ilski i K. Marchlewicz, Poznań 2013, s. 165-185.
235. Romanowicz M., *Wykładnia prawa w polskiej myśli prawnej – spór kluczowych teorii i próba opisu zjawiska*, „Przegląd Prawniczy Uniwersytetu Warszawskiego" nr 1-2/2010, s. 81-102.
236. Ross A., *Directives and Norms*, London 1968.
237. Ross A., *On Law and Justice*, New Jersey 2004.
238. Ross P.E., *The Expert Mind*, „Scientific American" nr 295 (2006), s. 64-71.
239. Rossmanith A., *Rola filozofii prawa*, [w:] *Filozofia prawa w życiu i nauczaniu*, red. M. Szyszkowska, Białystok 2004, s. 43-47.
240. Rott-Pietrzyk E., *Interpretacja umów w prawie modelowym i wspólnym europejskim prawie sprzedaży (CESL)*, Warszawa 2013.
241. Rubenfeld J., *Revolution by Judiciary. The Structure of American Constitutional Law*, Cambridge 2005.
242. Sadurski W., *Rawls and the Limits of Liberalism: Reflections on the 'Law of Peoples'*, „Ius et Lex" nr 1/2005, s. 195-221.
243. Sarkowicz R., *Poziomowa interpretacja tekstu prawnego*, Kraków 1995.
244. Schauer F., *Playing by the Rules. A Philosophical Examination of Rule-Based Decision-Making in Law and in Life*, Oxford 1991.
245. Schauer F., *Thinking Like a Lawyer. A New Introduction to Legal Reasoning*, Cambridge 2009.
246. Scheuring K., *Precedens w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2010.
247. Seidler G.L., Groszyk H., Pieniążek A., *Wprowadzenie do nauki o państwie i prawie*, wyd. 2., Lublin 2010.
248. Sigurðsson P., *Lagaslóðir*, Reykjavík 2005.
249. Skoczeń I., *Implicatures within Legal Language*, 2019.
250. Skuczyński P., *Status etyki prawniczej*, Warszawa 2010.
251. Sługocki J., *Prawo administracyjne. Podstawowe zagadnienia ustrojowe*, wyd. 3., Warszawa 2012.
252. Smoktunowicz E., *Analogia w prawie administracyjnym*, Warszawa 1970.
253. Smolak M., *Prawo, fakt, instytucja. Koncepcje teoretycznoprawne prawniczego pozytywizmu instytucjonalnego*, Poznań 1998.
254. Smolak M., *Wykładnia celowościowa z perspektywy pragmatycznej*, Warszawa 2012.
255. Soniewicka M., *Granice sprawiedliwości, sprawiedliwość ponad granicami*, Warszawa 2010.
256. *Sprawiedliwość społeczna w polityce polskiej*, red. W. Arndt i S. Bober, Kraków 2016.

257. Spyra T., *Granice wykładni prawa. Znaczenie językowe tekstu prawnego jako granica wykładni*, Kraków 2006.
258. Srokosz J., *W stronę silnego państwa. Koncepcje ustrojowe prawników obozu rządzącego w Polsce 1926-1939*, Kraków 2013.
259. Staśkiewicz W., Stawecki T., *Legal Databases and Their Functions in the Process of Interpreting and Applying the Law*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" nr 1/2012, s. 84-105.
260. Stawecki T., *Autonomous Constitutional Interpretation*, „International Journal For The Semiotics Law" nr 4/2012, s. 505-535.
261. Steczkowski P., *Problem podstaw aksjologicznych demokratycznego państwa prawnego*, [w:] *Jakie państwo*, red. A Cypryś, A. Garbarz i B. Szluz, Rzeszów 2005, s. 95-105.
262. Stelmach J., Brożek B., *Metody prawnicze*, wyd. 2., Kraków 2006.
263. Stelmach J., Brożek B., *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa 2011.
264. Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Kraków 2007.
265. Stelmach J., *Kodeks argumentacyjny dla prawników*, Kraków 2003.
266. Stelmach J., Sarkowicz R., *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, wyd. 2., Kraków 1999.
267. Stępień M., *Frank*, Gdańsk 2018.
268. Stępień M., *Responsywna administracja publiczna*, Toruń 2008.
269. Stępkowski A., *Doskonałego senatora anglosaskie przypadki*, „Odrodzenie i Reformacja w Polsce" t. 47 (2003), s. 105-116.
270. Sulikowski A., *Posthumanizm a prawoznawstwo*, Opole 2013.
271. Summers R.S., *Statutory Interpretation in the United States*, [w:] *Interpreting Statutes. A Comparative Study*, red. D.N. MacCormick i R.S. Summers, Aldershot 1991, s. 407-459.
272. Święczkowska H., *Językowy fundament 3-go świata Poppera*, „Scripta Neophilologica Posnaniensia" t. 2 (2000), s. 163-171.
273. Święczkowska H., *Language as the mirror of world order. On the 370th anniversary of the birth of G. W. Leibniz and 300th anniversary of his death*, Białystok 2016.
274. Święczkowska H., Piecychna B., *Language acquisition in the light of rationalist philosophy of mind and philosophy of language*, „Studies in Logic, Grammar and Rhetoric" t. 48 (2016), s. 303-315.
275. *Systemy polityczne rozwiniętych krajów kapitalistycznych*, red. A. Jamróz, Warszawa 1989.
276. Szot A., *Między jednolitością a elastycznością stosowania prawa*, [w:] *Wpływ teorii Jerzego Wróblewskiego na współczesne prawoznawstwo*, red. T. Bekrycht i M. Zirk-Sadowski, Warszawa 2011, s. 75-90.
277. Szot A., *Słuszność a uznanie administracyjne*, [w:] „Studia Iuridica Lublinensia" t. 15 (2011), s. 175-182.
278. Szydło W., *Pojęcie reprezentacji. Uwagi Teoretycznoprawne*, „Przegląd Prawa i Administracji" t 82 (2010), s. 35-49.
279. Szyszkowska M., *Teoria i filozofia prawa*, Warszawa 2008.
280. Thagard P., Shelley C., *Emotional Analogies and Analogical Inference*, [w:] *The Ana-*

logical Mind. Perspectives from Cognitive Science, red. D. Gentner, K.J. Holyoak i B.N. Kokinov, Cambridge 2001, s. 335-362.
281. *Theory and Practice of Legislation. Essays in Legisprudence*, red. L.J. Wintgens, Hampshire 2005.
282. Thoreau H.D., *O obywatelskim nieposłuszeństwie*, Kraków 2016.
283. *Tkacz S., Sprawiedliwość w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, Katowice 2003.
284. Tobor Z., *To do a great right, do a little wrong – rzecz o sędziowskich kłamstewkach*, „Przegląd Podatkowy" nr 6/2015, s. 15-22.
285. Tobor Z., *W poszukiwaniu intencji prawodawcy*, Warszawa 2013.
286. Tobor Z., Zeifert M., *How Polish Courts Use Previous Judicial Decisions?*, „Studia Iuridica Lublinensia" nr 1/2018, s. 191-203.
287. Tokarczyk R., *Filozofia prawa*, Warszawa 2009.
288. Tomza A., *Spór o poprawną interpretację Konstytucji Stanów Zjednoczonych. Od pasywizmu do aktywizmu sądowego*, Łódź 2016.
289. Wach M., *Status ułomnych osób prawnych w polskim prawie cywilnym*, Warszawa 2008.
290. Walton D., *Informal Logic. A Pragmatic Approach*, wyd. 2., Cambridge 2008.
291. Walton D., Koszowy M., *From text to scheme. Problems in identifying arguments from expert opinion*, „International Review of Pragmatics" nr 1/2019, s. 109-136.
292. Wąsowicz H., *Powstanie osoby prawnej. Praktyka uzyskiwania osobowości prawnej*, Warszawa 2002.
293. Wentkowska A., *Europejski Trybunał Sprawiedliwości i sądy krajowe. Doktryna i praktyka w stosowaniu prawa wspólnotowego*, Sosnowiec 2005.
294. Winczorek J., *Systems Theory and Puzzles of Legal Culture*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej" nr 1/2012, s. 106-125.
295. Wojciechowski B., Leszczyński L., Zirk-Sadowski M., *Wykładnia w prawie administracyjnym*, wyd. 2., Warszawa 2015.
296. Wojciechowski B.W., *Analiza i ocena zeznań świadków*, Gdańsk 2015.
297. Wojciechowski M., *Pewność prawa*, Gdańsk 2014.
298. Wróblewski J., *Sądowe stosowanie prawa*, wyd. 2., Warszawa 1988.
299. Wrzalik M., *Rola i znaczenie instytucji referendum ogólnokrajowego w Polsce*, [w:] *Samorządy w procesie decentralizacji władzy publicznej*, red. M. Chrzanowski i J. Sobczak, Lublin 2017, s. 55-62.
300. *Wykładnia konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, red. M. Smolak, Warszawa 2016.
301. *Wykładnia prawa. Tradycja i perspektywy,* red. M. Herman i S. Sykuna, Warszawa 2016.
302. *Z zagadnień teorii i filozofii prawa. Lokalny a uniwersalny charakter interpretacji prawa*, red. P. Kaczmarek, Wrocław 2009.
303. Zacharzewski K., *Znaczenie kodeksów deontologicznych w dziedzinie prawa prywatnego*, „Przegląd Prawa Handlowego" nr 6/2011, s. 35-39.
304. *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik i L.K. Paprzycki, Warszawa 2011.
305. Zajadło J., *Precedens rzeczywisty i pozorny, czyli po co prawnikom filozofia prawa*, [w:]

Precedens w polskim systemie prawa, red. A. Śledzińska-Simon i M. Wyrzykowski, Warszawa 2010, s. 23-57.

306. Zajadło J., *Sędziowie i niewolnicy. Szkice z filozofii prawa*, Gdańsk 2017.
307. Zajadło J., *Sumienie sędziego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny" z. 4/2017, s. 31-41.
308. Załuski W., *Ewolucyjna filozofia prawa*, Warszawa 2009.
309. Zieliński M., Wronkowska S., *Komentarz do zasad techniki prawodawczej*, wyd. 2., Warszawa 2012.
310. Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, wyd. 7., Warszawa 2017.
311. Ziembiński Z., *Logika praktyczna*, wyd. 26., Warszawa 2005.
312. Ziembiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.
313. Zonik J., Zonik P., *Voluntary and Coercive Relations in Society. An Outline*, „Res Publica. Revista de Historia de las Ideas Políticas" nr 2/2006, s. 583-595.
314. Zych T., *W poszukiwaniu pewności prawa. Precedens a przewidywalność orzeczeń sądowych w tradycji prawa anglosaskiego*, Toruń 2017.
315. Zyzik R., *Wokół intuicyjnych decyzji sędziego*, „Zeszyty Prawnicze" nr 14.2/2014, s. 187-200.



INDEKS OSOBOWY

C

D

E

F

G

J

K

INDEKS RZECZOWY

B

C

D

Tytuł:
Dwadzieścia osiem wykładów ze wstępu do prawoznawstwa

STRESZCZENIE:

W niniejszym cyklu dwudziestu ośmiu wykładów ze wstępu do prawoznawstwa zostały omówione takie zagadnienia jak: a) główne filozofie prawa; b) cechy i metody prawa wraz z określeniem miejsca, jakie przypada prawoznawstwu pośród innych nauk i dyscyplin naukowych; c) rodzaje nauk prawnych; d) źródła i rodzaje prawa; e) rodzaje i zakresy obowiązywania prawa; f) pojęcie normy prawnej i przepisu prawnego; g) rodzaje norm (przepisów) prawnych; h) pojęcie systemu prawa i jego podstawowe atrybuty; i) stosowanie prawa; j) stanowienie (tworzenie) prawa; k) tryb legislacyjny w Polsce i Unii Europejskiej; l) budowa i hierarchia aktów prawa stanowionego; m) problematyka precedensu sądowego; n) zasady wykładni prawa; o) wnioskowania prawnicze; p) materiały, jakie mogą zostać wykorzystane na potrzeby interpretacji prawa; q) reguły kolizyjne; r) rodzaje luk i sprzeczności w prawie; s) gałęzie (działy, dziedziny) prawa; t) prawo Unii Europejskiej i prawo międzynarodowe; u) prawo o charakterze wewnętrznym; w) alternatywne (polubowne) sposoby rozwiązywania sporów; x) stosunek prawny i rodzaje faktów prawnych; y) rodzaje dowodów oraz ciężar dowodu i ciężar argumentacji; z) paremie łacińskie, do jakich zwykło się odwoływać w prawie.

Ponadto zostały tu poruszone takie szczegółowe kwestie jak rodzaje rozumowań, za pomocą których w rzeczywistości myślą ludzie (racjonalne i intuicyjne), stosowanie instytucji prawnych w praktyce tudzież idealne postacie sędziów w osobie sędziego bojownika i sędziego biurokraty („urzędnika") oraz relacja, w jakiej pozostaje pewność i przewidywalność prawa do jego elastyczności i sprawiedliwości, a także to, jak należy się zachowywać podczas brania udziału w postępowaniu sądowym.

W apendyksie zostały dodatkowo zamieszczone podstawowe wiadomości z zakresu problematyki państwa, takie jak definicja państwa, jego rodzaje, poglądy na jego genezę, kategorie, w jakich może być ono pojmowane, jego możliwe funkcje i formy rządów – wraz z opisem struktury ustrojowej (politycznej) państwa polskiego i Unii Europejskiej.

Title:
Twenty Eight Lectures Devoted to the Production to Law

ABSTRACT:

In this cycle of twenty eight lectures devoted to the introduction to law, there are discussed such issues as: a) principal philosophies of law, b) features and methods of law together with the determination of the place which law occupies amongst other sciences, c) divisions of juridical sciences, d) sources of law and species of law, e) kinds and scopes of bidingness of law, f) the notion of a legal norm and of a legal article, g) kinds of legal norms (articles), h) the concept of legal system and its basic attributes, i) application of law, j) law-making, k) legislative process in Poland and in the European Union, l) structure and hierarchy of legal acts, m) issues concerning judicial precedents, n) directives of legal interpretation (construction), o) legal inferences, p) materials used for the sake of interpretation of canonical texts, q) rules of collision, r) types of gaps and contradictions in law, s) branches of law, t) the European Union law and the international law, u) internal law, w) methods of alternative dispute resolution, x) the idea of legal relationship and sorts of legal facts, y) kinds of proves and burden of proof and burden of argumentation, z) Latin adages commonly appealed to in law.

Moreover, such peculiar topics as kinds of human reasoning that are employed be people in reality (intuitive and rational), the applying of legal institutions in practice and ideal figures of judges in the persons of a judge fighter and judge bureaucrat ('official') as well as some rules of conduct in judicial proceedings and relation of certainty and predictability of law to justices and flexibility of law have been presented here.

Additionally, the appendix provides the readers with information regarding the notion of the state, especially its definition, its kinds, outlooks on its genesis, ways of its understanding, its possible functions and forms of government as well as the shape of political structure of the Polish state and the European Union

Słowa kluczowe: prawo, obowiązywanie, wykładnia, interpretacja, rodzaje, stosowanie, luka, gałęzie, działy, prawo cywilne, prawo karne, prawo podatkowe, prawo administracyjne, wnioskowania, prawniczy, sylogizm, analogia, a fortiori, a contrario, wprowadzenie, nauka prawa, ustawa, ustawowy, precedens, wyrok, orzeczenie, uzasadnienie

Keywords: law, bindingness, interpretation, construction, kinds, application, gap, branch, private law, penal law, tax law, administrative law, inferences, legal, syllogism, analogy, a fortiori, a contrario, introduction, juridical science, statute, statutory, precedent, judgment, opinion